نص خليل

بابُ الذَّكَاةُ قَطْعُ مُمَيِّزٍ يُنَاكَحُ تَمَامَ الْحُلْقُومِ وَالْوَدَجَيْنِ مِنَ الْمُقَدَّمِ بلاَ رَفْعٍ قَبْلَ التَّمَامِ وَفِي النَّحْرِ طَعْنٌ بِلَبَّةٍ.

متن الحطاب

ص: باب الذكاة قطع مميز يناكح تمام الحلقوم والودجين من المقدم بلا رفع قبل التمام ش:

208

هذا هو/ الربع الثاني من المختصر، وافتتحه بكتاب الذكاة ثم بكتاب الضحايا لأنهما كالتتمة لكتاب الحج؛ لأن المحرم يطلب بذبح الهدي أو نحره إما وجوبا أو سنة فيحتاج إلى معرفة كيفية الذكاة، ولأن المصنف أحال عيوب الهدي وسنه على الضحايا، وهذا الكتاب يسمى كتاب الذكاة، ويسمى كتاب الذبائح، والذكاة والتذكية لغة الذبح، وقال الهروي: التذكية في اللغة أصلها التمام، فمعنى ذكيت الذبيحة أتممت ذبحها، وذكيت النار أتممت إيقادها، ورجل ذكي تام الفهم، وفي الشرع ذكر الجزولي عند قول صاحب الرسالة: "والذكاة قطع[1] الحلقوم والأوداج" ما نصه: الكلام في ذلك في فصول الأول في الذكاة في اللغة، الثاني في الشرع، فذكر الفصل الأول في معناها في اللغة. ثم قال: وفي الشرع قال ابن وضاح: هو السبب الذي يتوصل به إلى إباحة ما يؤكل لحمه من الحيوان.انتهى. ونقله الشيخ يوسف بن عمر والله أعلم. والذبائح جمع ذبيحة والذبيح المذبوح، والأنثى ذبيحة، وثبتت التاء لغلبة الاسمية، وجمعت بحسب اختلاف الأنواع، والذبح بكسر الذال المعجمة ما يذبح وبالفتح الشق ومصدر ذبحت الشاة، وفي الشرع شق خاص فيحتمل أن يكون من التواطؤ أو من باب الاشتراك، وقال ابن عرفة: الذبائح لقب لما يحرم بعض أفراده من الحيوان لعدم ذكاته أو سلبها عنه وما يباح بها مقدورا عليه، فيخرج الصيد يعني بقوله: "مقدورا عليه"، قال في اللباب: وحكم الذبح الجواز وهو سبب في طهارة المذبوح، وفي جواز أكله ما لم يكن من المحرمات.

قلت: وقد يعرض له الوجوب كما في الهدي والفداء، وكما إذا خيف على الحيوان الموت، والاستحباب كالأضحية والعقيقة، والحرمة كالذبح لغير الله وذبح مال الغير.

تنبيه: قال ابن الحاجب: والإجماع على إباحة المذكى المأكول. [قال[2]] المصنف: والمراد بالمأكول المباح، فيصير تقدير كلامه وإباحة المذكى المباح، وذلك غير سديد. انتهى. وسبقه إلى ذلك ابن عبد السلام، وقال ابن عرفة: الحيوان المأكول ذو النفس السائلة إن ذكي أو كان بحريا غير خنزير وطافيه حلال، وغيره ميتة حرام لغير مضطر إجماعا فيهما غير الأخيرين، وذي نفس غير سائلة، وقول ابن عبد السلام: "مرادهم بالمأكول ما أبيح أكله" فقول ابن الحاجب: "أجمعوا على إباحة المذكى المأكول غير سديد؛ لأن تقديره أجمعوا على إباحة أكل المذكى المباح الأكل" يرد بأن

الحديث

...

[1]– في المطبوع قطع وم93 والشيخ1 مايابى134 ويم1 وما بين المعقوفين من ن الزايد ص208.

[2]– في المطبوع فقال وما بين المعقوفين من ن عدود ص208 وم93 قال المصنف والشيخ1 مايابى134.

نص خليل ....

متن الحطاب مرادهم به ما أبيح أكله بتقدير ذكاته؛ لأنهم يطلقونه عليه حيا، وجواب ابن هارون بأن مراده ذكر الإجماع على إعمال الذكاة يرد بأنه وإن سلم على بعده لا يرفع ما ادعى من قبح تركيب كلامه. انتهى. وقوله لأنهم يطلقونه عليه حيا أي يطلقون المباح على الحيوان حالة كونه حيا. والله أعلم.
وحكمة مشروعيته إزهاق الروح بسرعة واستخراج الفضلات، ولما قضى الله على خلقه بالفناء وشرف بني آدم بالعقل أباح لهم أكل الحيوان قوة لأجسامهم وتصفية لمرآة عقولهم، وليستدلوا بطيب لحمها على كمال قدرته، وليتنبهوا على أن للمولى بهم عناية؛ إذ آثرهم بالحياة على غيرهم. قاله في التوضيح. وأركان الذكاة أربعة: الذابح والمذبوح والمذبوح به والصفة. والله أعلم.
وجعل المصنف الذكاة ثلاثة أنواع: ذبح ونحر وعقر، فالذبح والنحر للحيوان المتأنس، والعقر للمتوحش، وقال في الذخيرة: هي خمسة أنواع: العقر في الصيد البري ذي الدم، وتأثير الإنسان في الجملة بالرمي في الماء [الحار][3] أو قطع الرؤوس [أو الأرجل][4] أو الأجنحة في الجراد ونحوه من غير ذي الدم، وذبح في الغنم،[ونحر في الابل،][5] وتخيير في البقر مع أفضلية الذبح، وبدأ المصنف بالكلام على النوع الأول؛ أعني الذبح مشيرا إلى/ شروط الذابح فقال: "الذكاة قطع مميز يناكح" يعني أنه يشترط في [الذابح][6] شرطان: الأول أن يكون مميزا فلا تصح ذكاة غير المميز من صبي أو مجنون أو سكران. 209

قال في التوضيح: لافتقار الذكاة إلى نية بإجماع، والنية لا تصح منهم، فلا تصح ذكاتهم. انتهى. وقال ابن رشد: لأن شرط التذكية النية وهو القصد إلى الذكاة، [وذلك لا يصح][7] ممن لا يعقل، وقال ابن عبد السلام: [وفي][8] كتاب ابن المواز وغيره: ولا تؤكل ذبيحة من لا يعقل من مجنون أو سكران وإن أصابا لعدم القصد، واعلم أنه لا بد في الذكاة من النية، وحكى بعضهم الإجماع على ذلك، فلذلك لم تصح ذكاة المجنون والسكران، وهذا إذا كان [المجنون][9] مطبقا، وكذلك السكران، وأما لو ذكى المجنون في حال إفاقته [إن][10] كان ممن يفيق فإنها تؤكل، وإن كان السكران يخطىء ويصيب فأشار بعض الشيوخ إلى أنه يختلف

الحديث ....

---

[3]- ساقطة من المطبوع وم93 وما بين المعقوفين من ن عدود ص208 ويم1 والشيخ2 مايابى134.
[4]- في المطبوع والأرجل وما بين المعقوفين من ن عدود ص208 ويم1 والشيخ2 مايابى134.
[5]- في المطبوع ونحر في ذي النحر وم93 والشيخ2 وما بين المعقوفين من ن عدود ص208 مايابى134 ويم1.
[6]- في المطبوع الذبح وما بين المعقوفين من ن عدود ص209 وم93 والشيخ2 مايابى134 ويم1.
[7]- في المطبوع وهي لا تصح وما بين المعقوفين من ن عدود ص209 وم93 والشيخ2 مايابى135 ويم2.
[8]- في المطبوع ومن وما بين المعقوفين من ن عدود ص209 وم93 والشيخ2 مايابى135 ويم2.
[9]- في المطبوع الجنون وما بين المعقوفين من ن عدود ص209 وم93 والشيخ2 مايابى135 ويم2.
[10]- في المطبوع أو وما بين المعقوفين من ن عدود ص209 وم93 والشيخ2 مايابى135 ويم2.

نص خليل ....

متن الحطاب

في تذكيته. انتهى. وجعل صاحب البيان السكران الذي يخطىء ويصيب ممن يكره ذبحه، وتبعه في الشامل. الشرط الثاني أن يكون يناكح بفتح الكاف؛ أي يجوز للمسلم أن يتزوج منهم فيشمل كلامه الكتابي، وفي المدونة في كتاب الذبائح تجوز ذبيحته ذميا كان أو حربيا، ونصها: وذبيحة [رجال الكتابيين ونسائهم وصبيانهم سواء إذا أطاقوا الذبح في إجازة أكلها، وذبيحة[11]] الحربيين ومن عندنا من أهل الذمة سواء، واحترز به ممن لا تجوز مناكحته كالمجوسي والمرتد والزنديق والصابىء، والصابئة طائفة بين النصرانية والمجوسية يعتقدون تأثير النجوم وأنها فعالة. وقال مجاهد: هم بين النصرانية واليهودية، وعن قتادة إنهم يعبدون الملائكة ويصلون للشمس كل يوم خمس مرات، ولا فرق في المرتد بين أن يكون ارتد إلى دين أهل الكتاب أو إلى غيره. قاله في المدونة، خلافا للخمي في قوله: ينبغي أن تصح ذكاته إذا ارتد إلى دين أهل الكتاب؛ لأنه صار من أهل الكتاب، وعلم من كلام المصنف جواز ذبح الصغير المميز والمرأة من غير كراهة؛ لأنه لم يذكرهما مع من يكره ذبحه، وهو المشهور ومذهب المدونة، وفي الموازية كراهية ذبحهما، وعليه اقتصر ابن رشد في البيان في سماع أشهب، وقال قبله في آخر سماع ابن القاسم: ويجوز ذبح من لم يبلغ من الرجال والنساء الأحرار والعبيد؛ لأن النية تصح من جميعهم وهي القصد إلى الذكاة. انتهى.

وقال في التوضيح: ظاهر كلام ابن الحاجب أن في صحة ذكاتهما قولين، والقول بعدم الصحة غير معلوم في المذهب، والذي حكاه غير واحد أن الخلاف إنما هو في الكراهة، وقال ابن بشير: في المذهب رواية بعدم الصحة، وهي محمولة على الكراهة، وعن مالك "تذبح المرأة أضحيتها، ولا يذبح الصبي أضحيته"، فرأى بعضهم أن هذا يدل على أن ذبيحة الصبي أشد كراهة، والمعروف أن الخلاف مع عدم الضرورة، وأما مع الضرورة فتصح من غير كراهة، وحكى اللخمي قولا بالكراهة مطلقا وإن كان من ضرورة.

فرع: تجوز ذبيحة العبد، ولا خلاف في ذلك إلا ما حكى عن عبد الله بن عمر من عدم جواز ذبح العبد الآبق.

فرع: وتجوز ذبيحة الأقلف وهو الذي لم يختتن، وحكى في البيان كراهة ذكاته، وتبعه في الشامل.

فرع: قال في الذخيرة: وتؤكل ذبيحة الأخرس. انتهى. وقال في الشامل: تصح من الأخرس والجنب والحائض. انتهى. وروي عن عكرمة وقتادة أنهما قالا [لا[12]] يذبح الجنب وإن توضأ، وقال ابن رشد في رسم الجنائز والصيد من سماع أشهب: وتجوز ذبيحة الجنب والحائض والأغلف والمسخوط في دينه، وإن كان الأولى في ذلك الكمال والدين والطهارة، فقد كان الناس يبتغون لذبائحهم أهل الفضل والإصابة. انتهى. وقوله: "تمام الحلقوم والودجين" يعني أن الذكاة الكاملة على المعروف من المذهب تحصل بقطع جميع الحلقوم وجميع الودجين، والحلقوم بضم الحاء المهملة والقاف وسكون اللام بينهما، – قال في التوضيح– : القصبة التي هي مجرى النَّفَسِ، وقال البساطي: هو عرق واصل بين الدماغ

الحديث ....

[11] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص209 وم93 والشيخ2 مايابى135 ويم2.

[12] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص209 وم94 والشيخ3 مايابى135 ويم2.

نص خليل ....

متن الحطاب

210 والرئة والفم والأنف يجتلب به الهواء الرطب ويدفع به الهواء/ الحار كالمروحة للقلب، والودجين تثنية ودج بفتح الواو وفتح الدال المهملة، وهما عرقان في صفحتي العنق. قال البساطي: يتصل بهما أكثر عروق الكبد، ويتصلان بالدماغ، وفسر النووي في تهذيبه الودجين بالحلقوم، والمريء بفتح الميم وكسر الراء وآخره همزة وقد يشدد آخره ولا يهمز. قال في التنبيهات: مبلع الطعام والشراب وهو البلعوم، ولا خلاف في حصول الذكاة بقطع الحلقوم والودجين والمريء، وحكى عياض الإجماع على ذلك، فإن قطع الحلقوم والودجين دون المريء فالمشهور صحة الذكاة، وروى أبو تمام أنها لا تصح إلا بقطعه، وعزا ابن زرقون هذا القول لأبي تمام لا لروايته، وعزاه عياض لرواية العراقيين، الباجي: لا أعلم من اعتبره غير الشافعي، فإن قطع الحلقوم وحده أو مع المريء [ولم[13]] يقطع من الودجين شيئا لم تؤكل.

وقال ابن عبد السلام -خلافا للشافعي في نقل بعضهم-: والصحيح أنها لا تؤكل. انتهى. ولم أر في هذا خلافا في المذهب، وإن قطع الودجين وترك الحلقوم لم تؤكل على المنصوص، وأخذ اللخمي وابن رشد عدم اشتراط الحلقوم من مسألة الصيد يفري أوداجه، وقول مالك فيها قد تمت ذكاته، [ومن قوله[14]] في المبسوط: إذا ذبح ذبيحة فقطع أوداجها ثم وقعت في ماء لا بأس بأكلها، وأخذه اللخمي من القول بجواز أكل المغلصمة؛ لأن آخر الحلقوم الغلصمة، ورد عياض الأخذ من الأول بأن ذبح الصيد المنفوذ مقتله إنما هو لسرعة موته وخروج دمه لا لذكاته، وقطع الحلقوم لا [يجريه،[15]] ورده مع الثاني أيضا بأن قطع الودجين معا مستلزم لقطع الحلقوم لبروزه عنهما، ورد ابن عبد السلام الثالث بأن قطع ما فوق الجوزة يتنزل منزلة الحلقوم، ورده ابن عرفة بذلك أيضا، ولم يعزه لابن عبد السلام، وعلى القول المنصوص فلو قطع نصف الحلقوم أو ثلثيه مع قطع الودجين بكمالهما فنقل الشيخ ابن أبي زيد عن ابن حبيب أنه إن قطع الأوداج ونصف الحلقوم فأكثر أكلت، وإن قطع أقل لم تؤكل، روى يحيى مثله عن ابن القاسم في الدجاجة والعصفور، وقال سحنون: لا يجوز حتى يقطع جميع الحلقوم والأوداج.

قال ابن عبد السلام: فابن القاسم وابن حبيب متفقان على أن بقاء النصف مغتفر، وقال سحنون: لا يغتفر منه شيء. ثم قال: والأقرب عندي اغتفار ذلك. انتهى. وقال في التوضيح -بعد أن ذكر هذه المسألة ومسألة قطع أحد الودجين أو قطع بعض كل منهما-: ومقتضى الرسالة عدم الأكل في هذه المسائل كلها؛ لقوله: "والذكاة قطع الحلقوم والأوداج لا يجزئ أقل من ذلك، قيل وهو المشهور". انتهى.

قلت: فصدر المصنف هنا بمذهب الرسالة الذي قيل إنه المشهور، وأشار إلى القول الثاني بقوله: "وشهر أيضا الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين" كما سيأتي بيانه. والله أعلم. وقوله: "من المقدم" جعل الشارح بهرام الذكاة قطع الحلقوم والأوداج فقط، ومن شرطها أن تكون من المقدم، وجعل البساطي

الحديث ....

[13]- في المطبوع أو لم وما بين المعقوفين من ن عدود ص210 وم94 والشيخ4 ويم3.

[14]- في المطبوع وقوله وما بين المعقوفين من ن عدود ص210 وم94 والشيخ5 ويم3.

[15]- في المطبوع يجزئه وما بين المعقوفين من ن عدود ص210 وفي م94 وفي الشيخ5 (لا يحرمه) وفي يم3 (لا يحرم).

نص خليل ....

متن الحطاب

حقيقة الذكاة قطع الحلقوم والأوداج من المقدم، فعلى ما قاله البساطي يكون قوله: "من المقدم" من حقيقة [الذكاة، وهذا[16]] الذي قاله هو ظاهر كلام ابن عبد السلام، بل صريحه، ونصه عند قول ابن الحاجب: "ولو ذبح من العنق أو القفا لم تؤكل ولو نوى الذكاة" معنى قول المصنف: "ولو نوى الذكاة" أي لا تنفعه النية إذا ذبح من القفا أو من العنق؛ لأن الذكاة مركبة من الفعل المخصوص مع نية الذكاة، فلا تجزئ النية [على انفرادها،[17]] كما لا يجزئ ذلك الفعل وحده إذا عرا عن النية، وكذا إذا ذبح من القفا في ظلام وظن أنه أصاب وجه الذبح، ثم تبين له خلاف ذلك. نص عليه في النوادر، وذهب جماعة من أهل العلم خارج المذهب إلى إباحة أكل ما ذبح من القفا. انتهى. وقال قبله: قال في العتبية من رواية أشهب: لا يؤكل ما ذبح من القفا، فأما لو ذهب يذبح فأخطأ/ 211 فانحرف فإنها تؤكل. [اهـ.[18]]

ونقله في التوضيح، ونصه -إثر قول ابن الحاجب المتقدم-: وعدم الأكل فيهما [واضح؛[19]] إذ لا يصل إلى محل الذبح إلا بعد أن ينخعها، وكذلك لو ذبح من القفا في ظلام وظن أنه أصاب وجه الذبح، ثم تبين له خلاف ذلك. نص عليه في النوادر محمد، وأما إن أراد أن يذبح في الحلقوم فأخطأ فانحرف فإنها تؤكل. انتهى. والله أعلم. وقوله: "بلا رفع قبل التمام" ظاهر كلامه أنه إن رفع قبل التمام لا تؤكل مطلقا، سواء كان قريبا أو بعيدا، تعيش الذبيحة لو تركت أو لا تعيش عمدا، أو تفريطا أو غلبة، أما إن طال وكانت لو تركت لم تعش وكان بتعمد أو تفريط فلا خلاف في أنها لا تؤكل، وأما إن لم يطل وكانت لو تركت لم تعش ففيها خمسة أقوال؛ أحدها ظاهر كلام الشيخ أنها لا تؤكل، وظاهره أيضا سواء كان [ذلك بغلبة[20]] أو تفريط أو تعمد، وأما إن كانت لو تركت لعاشت فإنها تؤكل ولو طال، وهذه ذكاة جديدة. هكذا قيد به المصنف المسألة في التوضيح، وعزاه لابن القصار، وليس في المختصر ما يدل عليه.

ونقل ابن عرفة التقييد عن عبد الحق والقابسي، والحاصل أنها لو كانت تعيش لو تركت فلا حرج كما تقدم، ويجري على هذا مسألة وهو ما يفعله بعض أهل [البربر[21]] من أنهم يشقون جلد الشاة قبل ذبحها من تحت جنبها طولا، ويدخلون السكين تحت الجلد، ويذبحونها ليشقوا جلدها كله مع جلد رأسها طولا، هكذا سمعت من بعضهم، وذكروا أنها لو تركت بعد الشق لعاشت، وبه أفتى بعض المالكية الموجودين. والله أعلم. وإن كانت لا تعيش وعاد بعد البعد فلا خلاف في عدم الأكل، وإن عاد بالقرب ففيها خمسة أقوال: أحدها ظاهر كلام المصنف أنها لا تؤكل؛ وهاهنا فروع. قال ابن عرفة: قال التونسي: انظر لو غلبته قبل تمام الذكاة فقامت ثم أضجعها وأتم الذكاة، وكان أمرا قريبا هل تؤكل

الحديث ....

[16]- في المطبوع وهو معنى قول المصنف ولو نوى الذكاة وما بين المعقوفين من ن عدود ص210 وم94 وي‌م3 والشيخ5.

[17]- في المطبوع عند انفردها وما بين المعقوفين من ن عدود ص210 وم94 والشيخ5 وي‌م3 إنفرادها.

[18]- ساقطة من المطبوع وم94 وما بين المعقوفين من ن عدود ص211 وي‌م3 والشيخ5.

[19]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص211 وم94 وي‌م3 والشيخ5.

[20]- في المطبوع أيضا وما بين المعقوفين من ن عدود ص211 وم94 وي‌م3 والشيخ5 مايابى137.

[21]- في المطبوع البر وم94 والشيخ5 وما بين المعقوفين من ن عدود ص211 وي‌م3 مايابى137.

نص خليل
وَشُهِّرَ أَيْضًا الِاكْتِفَاءُ بِنِصْفِ الْحُلْقُومِ وَالْوَدَجَيْنِ.

متن الحطاب
على ما مر؟ قلت: قال أبو حفص العطار: تؤكل ولم يقيده بقرب، ونزلت أيام قضاء ابن قداح في ثور وحكم بأكله وبيان بائعه ذلك، وكانت مسافة هروبه نحوا من ثلاثمائة باع. الصقلي عن سحنون: لو قطع الحلقوم وعسر مر السكين على الودجين لعدم حدها فقلبها وقطع بها الأوداج من داخل لم تؤكل.

قلت: انظر لو كانت حادة، والأحوط لا تؤكل. انتهى. فتأمله. وقال في التوضيح: وعن أبي محمد صالح أنه قال إن سقطت السكين من يد الذابح، أو رفعها قهرا أو خائفا، ثم أعاد فإنها تؤكل. وقال: ولا إشكال في عدم الأكل إذا عاد بعد البعد إذا كان ذلك عمدا أو بتفريط، ابن عبد السلام: وأما إن كان عن غلبة –وكثيرا ما يجري في البقر– فينبغي أن يجرى الكلام فيها على عجز ماء المتطهر. انتهى.

ص: **وشهر أيضا الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين** ش: حمل الشارحان كلامه على مسألتين؛ الأولى الاكتفاء بنصف الحلقوم مع تمام الودجين، وجعلا هذا هو المراد بقوله: "بنصف الحلقوم" وقدرا له الودجين؛ بقرينة أنه لا يمكن أن يترك الودجين ونصف الحلقوم وتؤكل، والثانية أن يقطع الحلقوم كله ونصف الودجين، وجعلا هذا هو المراد بقوله: "والودجين" وجعله الشارح في الكبير والوسط محتملا لمعنيين أيضا؛ أحدهما أن يقطع من كل واحد من الودجين النصف فقط، والثاني أن يقطع واحدا منهما ويترك الآخر، وحكى في الأول قولين؛ عدم الإجزاء، وعزاه لعبد الوهاب، والثاني لتبصرة ابن محرز إن بقي اليسير لم يحرم، وحكى في الثاني روايتين بالأكل وعدمه. قال: ورواية عدم الأكل قيل هي الأقرب لعدم إنهار الدم، وما ذكره الشيخ بهرام من احتمال قول المصنف: "والودجين" للمعنيين المذكورين هو ظاهر كلام البساطي أيضا.

212

وقال في آخر كلامه: ومع هذا كله لم نر من شهر/ هذا، وقول الشيخ بهرام في المعنى الثاني وهو ما إذا قطع واحدا منهما وترك الآخر إن الأقرب من الروايتين عدم الأكل، كذا هو في التوضيح، إلا أنه قال أيضا في مسألة ما إذا قطع من كل واحد من الودجين النصف: إن الأقرب الأكل، ولم يذكره الشيخ بهرام، ونص كلام التوضيح عند قول ابن الحاجب: "وإن ترك الأقل فقولان" يحتمل أن يريد بالأقل أحد الودجين؛ أي اختلف إذا قطع الحلقوم وودجا وترك ودجا، والقولان روايتان، ويحتمل أن يريد به إذا حصل القطع في كل ودج وبقي منهما أو من أحدهما يسير، وفي ذلك قولان للمتأخرين: المنع لعبد الوهاب، والإباحة نقلها بعضهم عن ابن محرز. والذي في تبصرته: إن بقي اليسير من الحلقوم أو من الأوداج لم يحرم، والأقرب في الوجه الأول عدم الأكل لعدم إنهار الدم، والأكل في الثاني، وأصل هذا الكلام لابن عبد السلام، ونص كلامه إثر قول ابن الحاجب أيضا: "وإن ترك الأقل فقولان": يحتمل أن يريد بالأقل هنا أحد الودجين، فتكون المسألة مفروضة في قطع الحلقوم مع أحد الودجين، وفيه روايتان عن مالك، ويحتمل أن يريد بالأقل إذا حصل القطع في كل واحد من الودجين، لكنه لم يستوعبهما بذلك، بل بقي منهما أو من أحدهما شيء يسير، وفي ذلك قولان للمتأخرين؛ المنع نص

الحديث
....

نص خليل وَإِنْ سَامِرِيًّا أَوْ مَجُوسِيًّا تَنَصَّرَ وَذَبَحَ لِنَفْسِهِ مُسْتَحَلَّهُ وَإِنْ أَكَلَ الْمَيْتَةَ إِن لَّمْ يَغِبْ لاَ صَبِيٍّ ارْتَدَّ وَذِبْحٍ لِّصَنَمٍ أَوْ غَيْرُ حِلٍّ لَّهُ إِنْ ثَبَتَ بِشَرْعِنَا.

متن الحطاب عليه القاضي عبد الوهاب، وأومأ إليه غيره، والإباحة حكاها بعض المؤلفين عن ابن محرز، والذي في تبصرة ابن محرز [لم[22]] تحرم ذبيحته، وذلك يحتمل الكراهة، والاحتمال الثاني أقرب إلى مراد المؤلف، والأشبه أنها لا تؤكل على الاحتمال الأول لعدم إنهار الدم المقصود، [وأنها[23]] تؤكل على الاحتمال الثاني؛ لأن الدم يستوي خروجه إذا استوعبهما بالقطع وإذا قطع كل واحد منهما ولم يستوعبهما. انتهى. وجعل ابن غازي هذا الكلام كله مسألة واحدة وهي المسألة الأولى؛ أعني مسألة قطع نصف الحلقوم مع تمام الودجين، وجعل الودجين معطوفين على لفظ ["نصف"، ونقل[24]] عن الشيخ في التوضيح أنه قال: قيل وهو المشهور. ولم يقل الشيخ في هذا القول بخصوصه، وإنما قاله في مقتضى كلام الرسالة كما تقدم لفظه، ويظهر ذلك لمن تأمله. والله أعلم.

ص: **وإن سامريا** ش: السامرية صنف من اليهود ينكرون البعث. نقله ابن عرفة.

ص: **أو مجوسيا تنصر** ش: **فرع**: قال في المدونة: وتؤكل ذبيحة الغلام؛ أبوه نصراني وأمه مجوسية؛ لأنه تبع لدين أبيه، إلا أن يكون قد تمجس وتركه أبوه. قال ابن ناجي: قال المغربي: ولا يناقض هذا ما تقدم في الحرة يسبيها العدو فتلد منهم أن أولادها الصغار تبع لها في الدين؛ إذ ليس هنا أب حقيقة. انتهى.

ص: **مستحله** ش: بفتح الحاء؛ أي ما يستحله.

ص: **وإن أكل** [الميتة[25]] ش: قال ابن ناجي في شرح الرسالة: واختلف المذهب إذا كان يسل عنق الدجاجة فالمشهور لا تؤكل، وأجاز ابن العربي أكلها ولو رأيناه يسل عنقها؛ لأنه من طعامهم، قال ابن عبد السلام: وهو بعيد، وبحث ابن عرفة/ مع ابن عبد السلام في ذلك. فراجعه إن أردته. والله أعلم. 213

ص: **إن ثبت بشرعنا** ش: كذي [الظفر[26]] قال ابن عرفة عن الباجي: هي الإبل وحمر الوحش والنعام والإوز وما ليس بمشقوق الخف ولا منفرج القائمة. انتهى. وفي تفسير سيدي عبد الرحمن الثعالبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ كل ذي ظفر ﴾ يريد به الإبل والنعام والإوز ونحوه من الحيوان الذي هو غير منفرج الأصابع وله ظفر، وقال في الشحوم: هي الثروب وشحم الكلى وما كان [شحما[27]] خالصا خارجا عن الاستثناء الذي في الآية في قوله: ﴿ إلا ما حملت ظهورهما﴾ قال: يريد ما اختلط باللحم في الظهر والأجناب ونحوه. قال السدي: الأليات مما حملت

الحديث ....

[22]- في المطبوع ولم وما بين المعقوفين من ن عدود ص212 وم95 ويم4 والشيخ6 مايابى138.
[23]- في المطبوع وم95 وإنما وما بين المعقوفين من ن عدود ص212 ويم4 والشيخ6 مايابى138.
[24]- في المطبوع هذا وما بين المعقوفين من ن عدود ص212 وم95 ويم4 والشيخ7 مايابى138.
[25]- في المطبوع ميتة وما بين المعقوفين من ن عدود ص212 وم95 ويم4 والشيخ7 مايابى138.
[26]- في المطبوع ظفر وما بين المعقوفين من ن عدود ص213 وم95 ويم4 والشيخ7 مايابى138.
[27]- في المطبوع شحمها وما بين المعقوفين من ن عدود ص213 وم95 ويم4 والشيخ7 مايابى138.

نص خليل

وَإِلاَّ كُرِهَ [كَجِزَارَتِهِ[28] نس] وَبَيْعُ [وَإِجَارَةُ[29] نس] لِعِيدِهِ وَشِرَاءُ ذِبْحِهِ وَتَسَلُّفُ ثَمَنِ خَمْرٍ [وَبَيْعُ[30] نس] بِهِ لاَ أَخْذُهُ قَضَاءً وَشَحْمُ يَهُودِيٍّ وَذِبْحٌ لِصَلِيبٍ أَوْ عِيسَى وَقَبُولُ مُتَصَدَّقٍ بِهِ لِذَلِكَ وَذَكَاةُ خُنْثَى وَخَصِيٍّ وَفَاسِقٍ وَفِي ذَبْحِ كِتَابِيٍّ لِمُسْلِمٍ قَوْلاَنِ وَجَرْحُ مُسْلِمٍ مُمَيِّزٍ.

متن الحطاب

ظهورهما، والحوايا ما تَحَوَّى في البطن واستدار، وهي المصارين والحشوة ونحوها، وقال ابن عبدوس وغيره هي المباعر، أو ما اختلط بعظم؛ يريد في سائر الشخص. انتهى. ونحوه في ابن عرفة عن ابن حبيب.

ص: وإلا كره ش: كالطريفة، قال ابن عرفة: هي فاسد ذبيحة اليهود لأجل الرئة. انتهى.

ص: كجزارته ش: بكسر الجيم. كذا ضبطه ابن حجر في مقدمة فتح الباري. ويفهم من كلام القاموس أيضا، والجزارة بالضم أطراف البعير؛ يداه ورجلاه ورأسه. قاله في الصحاح. ولم أر من ذكر الجزارة بفتح الجيم. والله أعلم.

ص: وذبح لصليب أو عيسى ش: وكذا ما ذبح لعيده أو كنيسته أو لجبريل، قال في التوضيح عن ابن المواز كرهه مالك لأنه خاف أن يكون داخلا في عموم قوله: ﴿ أهل به لغير الله ﴾ ولم يحرمه لعموم قوله: ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ وأما الذبح للأصنام فلا خلاف في تحريمه؛ لأنه مما أهل به لغير الله. انتهى.

214

فرع: قال ابن عرفة: ابن/ حبيب عن ابن شهاب: لا ينبغي الذبح لعوامر الجان؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الذبح للجان.

قلت: إن قصد به اختصاصها بانتفاعها بالمذبوح كره، فإن قصد التقرب به إليها حرم. انتهى. وهذا -والله أعلم- هو الفرق بين ما ذبح للأصنام وما ذبح لعيسى؛ لأن ما يذبحونه للأصنام يقصدون به التقرب إليها، وما ذبح لعيسى أو لصليب أو نحوهما إنما يقصدون به انتفاعها بذلك. والله أعلم.

ص: وجرح مسلم مميز ش: قوله: "وجرح" بفتح الجيم مصدر، قال في القاموس: وإذا كان اسما كان بضم الجيم.

تنبيه: كل ما ذكر من شروط الصيد إنما يشترط في صيد البر إذا عقرته الجوارح أو السلاح أو أنفذت مقاتله، فأما إن أدرك البري حيا غير منفوذ المقاتل ذكي، وإنما يشترط فيه ما يشترط في الذكاة، وإن كان الصيد بحريا، فلا يشترط فيه شيء، بل يجوز مطلقا، سواء صاده مسلم أو كافر على أي وجه كان. قاله في القوانين. واحترز المصنف بقوله: "مسلم" من الكافر فلا يصح صيده. [قال في[31]] المدونة: ويؤكل ما ذبحه أهل الكتاب، ولا يؤكل ما صادوه؛ لقوله تعالى: ﴿تناله أيديكم ورماحكم﴾

الحديث

....

---

[28] نس – ظاهر تقريرهم أن المرفوعات بعد كجزارته مرفوعة وفي عبق بعد لا أخذه قضاء ما يدل على أنها مجرورة وبه شكل في نسختين مطبوعتين ونسختين قلميتين عتيقتين وبعد كتبي لهذا رأيت تت عند قول المتن وبيع الأول ضبطه وما بعده بالجر وجوز فيه الفيشي الوجهين وسكت عما بعده.

[29] نس – أو إجارة نسخة.

[30] نس – أو بيع نسخة.

[31]– في المطبوع ففي وما بين المعقوفين من ن عدود ص214 وم95 ويم5 والشيخ8 خرجة مايابى139.

نص خليل وَحْشِيًّا وَإِنْ تَأَنَّسَ عُجِزَ عَنْهُ إلاَّ بِعُسْرٍ لاَ نَعَمٍ شَرَدَ أَوْ تَرَدَّى [بِكَوَّةٍ[32] س] بِسِلاَحٍ مُحَدَّدٍ.

متن الحطاب ويؤكل ما صاده المجوسي من صيد البحر دون ما صاده من البر، إلا أن تدرك ذكاته قبل أن ينفذ المجوسي مقاتله. انتهى. وفيها أيضا: ولا تؤكل ذبيحة المرتد ولا صيده. انتهى. وفي التوضيح: المشهور منع صيد الكتابي، وقال ابن [وهب[33]] وأشهب بإباحته، واختاره ابن يونس والباجي واللخمي؛ لأنه من طعامهم، ولمالك في الموازية كراهته. ابن بشير: ويمكن حمل المدونة على الكراهة، ولا يصح من المجوسي باتفاق، ولا يؤكل صيد الصابئ ولا ذبيحته. انتهى بالمعنى. واحترز بالمميز من المجنون والسكران [والصبي غير[34]] المميز، والمشهور أن المرأة والمميز كالبالغ، وكرهه أبو مصعب. انتهى من التوضيح.

فرع: قال ابن عرفة: ابن حبيب: أكره صيد الجاهل لحدود الصيد غير متحر صوابه. انتهى. وانظر صيد الخنثى والخصي والفاسق، ومن تكره ذكاته هل يكره صيده؟ وهو الظاهر. والله أعلم.

ص: **وحشيا وإن تأنس** ش: يعني بقوله: "وإن تأنس" أن [الوحشي[35]] إذا تأنس ثم توحش فإنه يرجع إلى أصله ويؤكل بالعقر. قال في المدونة: وما دجن من الوحش ثم ند واستوحش أكل بما يؤكل به الصيد من الرمي وغيره. ثم قال: والإنسية لا تؤكل بما يؤكل به الوحش من العقر والرمي انتهى.

ص: **عجز عنه إلا بعسر** ش: يعني أن من شرط أكل المتوحش بالصيد أن يكون معجوزا عنه.

215 قال ابن/ الحاجب: الصيد الوحش المعجوز عنه المأكول. ثم قال: ولو صار المتوحش متأنسا فالذكاة وكذا لو انحصر وأمكن بغير مشقة. قال في التوضيح: أي وكذلك إذا انحصر الصيد المتوحش وأمكن أخذه بغير مشقة فإنه لا يؤكل إلا بذكاة الإنسي. وفهم من قوله: "بغير مشقة" أنه لو أمكن أخذه بمشقة جاز صيده، وهو كقول أصبغ فيمن أرسل على وكر في شاهق جبل أو في شجرة وكان لا يصل إلا بأمر يخاف منه العطب جاز أكله بالصيد، ومن النوادر: وإذا طردت الكلاب الصيد حتى وقع في حفرة لا مخرج له منها، أو انكسرت رجله منها فتمادت الكلاب فقتلته فلا يؤكل؛ لأنه كسير. محمد: وهذا إذا كان لو تركته الكلاب قدر ربها على أخذه بيده، ولو لجأ إلى غار لا منفذ له أو غيضة فدخلت إليه الكلاب فقتلته لأكل، ولو لجأ إلى جزيرة أحاط بها البحر فأطلق عليه كلابه أو تمادت فقتلته، فأما الجزيرة الصغيرة التي لو اجتهد طالبه لأخذه بيده ولا يكون له في الماء نجاة فلا يؤكل، وإن كان له في الماء نجاة، أو كانت جزيرة كبيرة يجد الصيد الروغان فيها حتى يعجز طالبه على رجله أو على فرس أن يصل إليه بيده إلا بسهم أو كلب فإنه يؤكل بالصيد. انتهى.

ص: **بسلاح محدد** ش: قوله: "محدد" خرج به نحو البندق، وذكره في التوضيح وغيره، قال في كتاب الصيد من المدونة: وما أصيب بحجر أو بندقة فخرق أو بضع أو بلغ المقاتل لم يؤكل، وليس

الحديث ....

[32] س – بكحفرة نسخة.بكهوة نسخة. فتح كاف الكوة أكثر من ضمها كما يوخذ من الصحاح والمختار واللسان.
[33]– في المطبوع هارون وما بين المعقوفين من ن عدود ص214 وم95 ويم5 والشيخ8 خرجة مايابى139.
[34]– في المطبوع والصبي وغير وما بين المعقوفين من ن عدود ص214 وم95 ويم5 والشيخ8 مايابى139.
[35] *– في المطبوع الوحش وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

نص خليل [وَحَيَوَانٍ[36] نس] عُلِّمَ بِإِرْسَالٍ مِنْ يَدِهِ بِلاَ ظُهُورِ تَرْكٍ وَلَوْ تَعَدَّدَ مَصِيدُهُ أَوْ أَكَلَ.

متن الحطاب ذلك بخرق وإنما هو رض.انتهى. وقال في الجلاب: ولا يؤكل ما رمي بالبندق إلا أن يذكى، فإن مات قبل ذكاته لم يجزأ كله. قال القرافي في شرحه لهذا الكلام: قلت: ظاهر مذهبنا ومذهب الشافعي تحريم الرمي بالبندق وبكل ما شأنه أن لا يجرح؛ لنهيه عليه السلام عن الخذف، وقال إنه لا يصاد به الصيد، ولا يكاد به العدو، وإنما يفقأ العين ويكسر السن[1] إلا أن يرمى به ما يباح قتله كالعدو والثعبان ونحوه. انتهى. ثم قال في الجلاب: من رمى صيدا بحجر له حد فجرحه جاز أكله، ولو لم يجرحه ولكن رضه أو دقه لم يجز أكله إلا أن يذكيه. انتهى.

ص: **وحيوان علم** ش: قال في المدونة: والمعلم من كلب أو [باز[37]] هو الذي إذا زجر انزجر، وإذا أرسل أطاع، ثم قال: والفهد وجميع السباع إذا علمت فهي كالكلب. قلت: فجميع سباع الطير إذا علمت أهي بمنزلة البزاة؟ قال: لا أدري ما مسألتك؟ ولكن ما علم من البزاة والعقبان والزمامجة [والشذانقات[38]] والسفاة والصقور وشبهها لا بأس بها عند مالك. انتهى. قال عياض: البازي بياء بعد الزاي، وحكى بعضهم باز بغير ياء.

تنبيه: قال في العارضة: قال من لا يعلم إذا صاد بكلب أسود لم يؤكل، ولعله لقوله صلى الله عليه وسلم: {الكلب الأسود شيطان2} وصيد الشيطان لا يؤكل لأنه لا يسمي الله، وهذه سخافة لو سخر لك الشيطان وصدت به وسميت الله لجاز أكله، فأما أن يكون الكلب الأسود شيطانا وسخر لك وانطاع فأنت إذن سليمان بن داود، أما أنه يحتمل أن يقال بأنه لم يجز أكل صيده لتحريم اقتنائه لقتله فلا يكون حينئذ ذكاة، وهو عندنا بمنزلة الوضوء بالماء المغصوب. والله الموفق.

216 ص: **بإرسال من يده** ش: قال في المدونة: ولو أثار صيدا فأشلى عليه/ كلبه وهو مطلق فانشلى وصاد من غير أن يرسله من يده فإنه يؤكل ما صاده. قاله مالك، ثم رجع فقال: لا يؤكل حتى يطلقه من يده مرسلا له مشليا، وبالأول أقول، وأما لو ابتدأ الكلب طلبه أو أفلت من يده عليه ثم أشلاه ربه بعد ذلك لم يؤكل؛ لأن الكلب خرج من غير إرسال صاحبه. انتهى. وظاهر كلام المصنف أنه مشى على قول مالك المرجوع إليه، وأنه لا بد أن يكون الكلب مربوطا معه، قال في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الصيد والذبائح: قال مالك في الرجل يكون معه الأكلب في غير مقاط ولا حبل إلا أنها تتبعه فيرسلها على الصيد حين يراه فلا بأس بأكله. ابن رشد: هذا قول مالك الأول في المدونة واختيار ابن القاسم، ثم رجع فقال إنه لا يأكله إذا قتلته، إلا أن يكون في يده حين أرسله. انتهى.

ص: **بلا ظهور ترك** ش: قال في المدونة: ومن أرسل كلبه أو بازه على صيد فطلبه ساعة ثم رجع [عن الطلب[39]] ثم عاد فقتله؛ فإن كان كالطالب له يمينا وشمالا أو عطف وهو على طلبه فهو

الحديث 1- عن عبد الله بن مغفل أنه رأى رجلا يخذف فقال له لا تخذف فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الخذف أو كان يكره الخذف وقال إنه لا يصاد به صيد ولا ينكأ به عدو ولكنها قد تكسر السن وتفقأ العين ثم رآه بعد ذلك يخذف فقال له أحدثك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الخذف أو كره الخذف وأنت تخذف لا أكلمك كذا وكذا، البخاري مع الفتح، كتاب الذبائح والصيد، دار الفكر، رقم الحديث 5479، ومسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، دار إحياء التراث العربي ببروت 1972، رقم الحديث 1954.

2- مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، ط. دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث 510.

---

[36] نس – أو حيوان نسخة.

[37] *– في المطبوع أو بازي وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

[38] *– في المطبوع والشذانقات وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في سيد40 ويم5 وم96 والشيخ9 ومايابى140.

[39]– في المطبوع الكلب وما بين المعقوفين من ن عدود ص216 وم96 ويم6 والشيخ10 مايابى140.

نص خليل

أَوْ لَمْ يُرَ بِغَارٍ أَوْ غَيْضَةٍ أَوْ لَمْ يَظُنَّ نَوْعَهُ مِنَ الْمُبَاحِ أَوْ ظَهَرَ خِلَافُهُ لَا إِنْ ظَنَّهُ حَرَامًا أَوْ أَخَذَ غَيْرَ مُرْسَلٍ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يُتَحَقَّقِ الْمُبِيحُ فِي شَرِكَةِ غَيْرٍ كَمَاءٍ أَوْ ضُرِبَ بِمَسْمُومٍ.

متن الحطاب

على إرساله الأول. المشذالي: أخذ منه ابن عرفة لو أرسل كلبا عقورا لقتل إنسان فانبعث الكلب ثم رجع أنه إن رجع رجوعا بينا، ثم ذهب فقتله لم يقتل به المرسل، وإلا قتل. انتهى.

ص: أو لم ير بغار أو غيضة ش: قال في المدونة: ومن أرسل كلبه على صيد فأخذ غيره لم يؤكل، وإن أرسل على جماعة من وحش أو طير. ونوى ما أخذ منها ولم يخص شيئا منها، أو على جماعتين ونوى ما أخذ منهما جميعا فليأكل ما أمسك عليه من ذلك كله مما قل عدده أو كثر، وكذلك الرمي، وإن نوى واحدا من الجماعة فأخذ الكلب غيره منها لم يؤكل، وكذلك الرمي، وإن أرسل على جماعة ينويها ولم ينو غيرها لم يؤكل ما أخذ من غيرها، كان قد رآها أو لم يرها، وإن [أرسله[40]] على جماعة لا يرى غيرها ونوى إن كان [وراءها[41]] غيرها فهو مرسل عليها فليأكل ما أخذ من سواها، وكذلك إن أرسله على صيد لا يرى غيره ونوى ما صاد سواه فليأكل ما صاده، وإن رميت صيدا عمدته فأصبت غيره أو أصبته فأنفذته وأصبت آخر وراءه لم تأكل إلا الذي اعتمدت، إلا أن ينوي ما أصاب سواه كما ذكرنا. انتهى.

فرع: قال أبو الحسن: ولو نوى واحدا غير معين فأخذ الكلب واحدا أكله، فإن أخذ اثنين أكل الأول ولا يأكل الثاني، فإن شك في الأول منهما/ لم يأكل منهما شيئا. انتهى. 217

ص: لا إن ظنه حراما ش: قال في المدونة: [وإن[42]] رمى حجرا فإذا هو صيد فأنفذ مقاتله لم يؤكل، وكذلك لو ظنه سبعا أو خنزيرا. أبو الحسن: معناه [إذا رمى السبع[43]] يريد قتله، وأما لو رماه ينوي ذكاته لجلده فإذا هو صيد جاز له أكله. ابن يونس: قال بعض فقهائنا: يجوز له أكله لأنه قصد ذكاته، ومحال أن تعمل الذكاة في بعض دون بعض، وقال فقهاء القرويين لا يؤكل إذ ليس فيه قصد ذكاة تامة. ابن يونس: وهو أبين، بخلاف أن لو كان يجيز أكله فقصد ذكاته لأكله، فهذا لا خلاف أن ذلك يؤكل. انتهى.

ص: أو لم يتحقق المبيح في شركة غيره كماء ش: نحو هذا في آخر كتاب الذبائح من البيان، ونصه: وقال فيمن رمى صيدا فأصاب مقاتله فأدركه وقد افترسه سبع وسهمه في مقاتله، أو وقع في بئر، أو تردى من جبل قال: إذا علم أنه قد أصاب مقاتله فلا بأس بأكله، وإن لم يعلم أنه أصاب مقاتله فلا يقربه إلا أن يذكيه. قال ابن رشد: هذا بين أن كل ما أصابها بعد إنفاذ المقاتل فلا يضره إذا فرغ من ذكاتها، وهو مثل من ذبح ذبيحته فسقطت في ماء، أو تردت من جبل أنها تؤكل. قال ذلك في المدونة وفي سماع أشهب، ونص ما في سماع أشهب: وسئل عمن ذبح ذبيحة فخرت في الماء فماتت؟

الحديث

....

[40]- في المطبوع أرسلها وما بين المعقوفين من ن عدود ص216 وم96 ويم6 والشيخ10 مايابى140.

[41]- في المطبوع وراء وما بين المعقوفين من ن عدود ص216 وم96 (ويم6 ورآها) والشيخ10 مايابى141.

[42]- في المطبوع ومن وما بين المعقوفين من ن عدود ص217 وم96 ويم6 والشيخ10 مايابى141.

[43]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص217 وم96 ويم6 والشيخ10 مايابى141.

نص خليل

أَوْ كَلْبِ مَجُوسِيٍّ أَوْ بِنَهْشِهِ مَا قَدَرَ عَلَى خَلاَصِهِ مِنْهُ أَوْ [أَغْرَى[44] س] فِي الْوَسَطِ أَوْ تَرَاخَى فِي اتِّبَاعِهِ إلاَّ أَنْ يَتَحَقَّقَ أَنَّهُ لاَ يَلْحَقُهُ أَوْ حَمَلَ الآلَةَ مَعَ غَيْرٍ أَوْ بِخُرْجٍ أَوْ بَاتَ أَوْ صَدَمَ أَوْ عَضَّ بِلاَ [جَرْحٍ[45] نس] أَوْ قَصَدَ مَا وَجَدَ أَوْ أَرْسَلَ ثَانِيًا بَعْدَ مَسْك أَوَّل وَقَتَل أَوِ اضْطَرَبَ فَأَرْسَلَ وَلَمْ يُرَ إلاَّ أَنْ يَنْوِي الْمُضْطَرَبَ وَغَيْرَهُ فَتَأْوِيلاَنِ وَوَجَبَ نِيَّتُهَا وَتَسْمِيَةٌ إنْ ذَكَرَ.

متن الحطاب

فقال: لا يأكلها إلا إن كان قد تم ذبحه. فقيل إنه يخاف أن يكون قتلها الغمر في الماء. قال: إن كان قد تم ذبحه فلا بأس بها. قال ابن رشد: هذا نص ما في المدونة: إذا كمل ذبحها قبل أن تسقط في الماء فأكلها جائز، وهذا مما لا اختلاف فيه، بخلاف إذا ذبحها في جوف الماء، وقد مضى القول على هذا في أول رسم من سماع ابن القاسم. انتهى. وقال في آخر كتاب الصيد من المدونة: ومن رمى صيدا في الجو فسقط، أو رماه في الجبل فتردى منه فأدركه ميتا لم يؤكل؛ إذ لعله من السقطة مات، إلا أن يكون أنفذ مقاتله بالرمية. انتهى. قال ابن ناجي: وجه قولها أنه لا يؤكل إذا لم تنفذ مقاتله لأنه حينئذ من باب الشك في [المقتضي،[46]] بخلاف إذا أنفذت المقاتل؛ لأنه تحقق [المقتضي[47]] وشك في المانع، فإن قيل يحتمل أن يكون هذا الإنفاذ بالسقوط على السهم، أجيب بسبقية الرمية والآخر مشكوك فيه، فوجب الاستناد إلى المحقق. انتهى. والله أعلم.

218 ص: **أو كلب مجوسي** ش: مفهومه أن كلب المسلم ونحوه/ إذا شاركه فأكله جائز، وهو كذلك إذا كان ربه أرسله. قال القرطبي: فإن وجد الصائد مع كلبه كلبا آخر فهو محمول على أنه غير مرسل من صائد آخر، وأنه إنما انبعث في طلب الصيد بنفسه، ولا يختلف في هذا لقوله عليه الصلاة والسلام: {فإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل[1]} وفي رواية: {فإنما سميت على كلبك ولم تسم على

219 غيره[2]}فأما لو أرسله صائد آخر فاشترك الكلبان فيه فإنه للصائدين، يكونان/ شريكين، فلو أنفذ أحد الكلبين مقاتله ثم جاء الآخر فهو للذي أنفذ مقاتله. انتهى.

فرع منه: لو مات الصيد في أفواه الكلاب من غير بضع لم يؤكل؛ لأنه مات [خنقا،[48]] فأشبه أن يذبح بسكين [كَالَّةٍ[49]] فيموت في الذبح قبل أن تفرى أوداجه. انتهى.

ص: **ووجب نيتها** ش: الإجماع على ذلك.

ص: **وتسمية إن ذكر** ش: قال ابن الحاجب: ويسمي ثم قال: وإن كبر معها فحسن، قال في التوضيح: قال في المدونة: وليقل باسم الله والله أكبر. ثم قال: ابن حبيب: وإن قال بسم الله فقط أو الله أكبر فقط أو لا حول ولا قوة إلا بالله أو لا إله إلا الله أو سبحان الله من غير تسمية أجزأه، وكل

الحديث

1- عن عدي بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت إنا قوم نصيد بهذه الكلاب فقال إذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها فكل مما أمسكن عليك وإن قتلن إلا أن ياكل الكلب فإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل، مسلم في صحيحه، كتاب الصيد، دار إحياء التراث بيروت، رقم الحديث 1929 .ونحوه في البخاري، رقم الحديث5476.

2- إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل فإن أكل منه فلا تأكل فإنه إنما أمسك على نفسه قلت فإن وجدت مع كلبي كلبا آخر فلا أدري أيهما أخذه قال فلا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره، مسلم في صحيحه، كتاب الصيد، دار إحياء التراث بيروت 1972، رقم الحديث 1929.

---

44 نس – أو إغراء نسخة.

45 نس – قوله أو عض بلا جرح مضموم في نسختين مطبوعتين وقلميتين عتيقتين.

46 *- في المطبوع المقتضى وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

47 *- في المطبوع المقتضى وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

48- في المطبوع حتـفا مايابى141 وما بين المعقوفين من ن عدود ص219 وم96 ويم7 والشيخ11.

49- في المطبوع كـ لة وما بين المعقوفين من ن عدود ص219 وم96 ويم7 والشيخ11 مايابى141.

نص خليل ....

متن الحطاب تسمية، ولكن ما مضى عليه الناس أحسن وهو بسم الله والله أكبر. انتهى. ونقله القرافي عن ابن يونس، ونقله ابن عرفة، ونقله الشيخ أحمد زروق وابن فرحون في شرح ابن الحاجب، ولم يصرح أحد منهم بأنه المشهور أو مقابله، ولم يذكروا له مقابلا، ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة كأنه المذهب، ونصه عند قول صاحب الرسالة: "وليقل الذابح بسم الله والله أكبر": واعلم أنه لا خصوصية لهذا اللفظ، بل إذا قال غيره من الأذكار يجزئه. نص على ذلك ابن حبيب، وذكر نحو ما تقدم عن التوضيح، وذكره الفاكهاني في شرح الرسالة أيضا، وقال سند في كتاب الحج: إن القصد استباحة الذبح بكلمة الله، خلافا لما كان عليه الجاهلية يهلون لغير الله، وهذا المقصود يحصل بذكر اسم الله كيفما ذكر حتى لو قال الله أجزأه، أما ذكر الرحمن فلا يليق بحال القتل والإماتة، فلذلك لم ينقل ولم يفعل، ولو فعل أجزأه، فإن ذبح الهدي فذكر الله وكبر ودعا بأن يتقبل الله منه فحسن، وإن اقتصر على التسمية حصلت الذكاة. انتهى. وقال في العارضة: التكبير مخصوص بالهدايا لقوله تعالى: ﴿ ولتكبروا الله على ما هداكم ﴾ ثم قال: صفة التسمية أن تقول بسم الله أو باسمك اللهم، والأول أفضل. انتهى.

فائدة: قال بعض المحققين: الجار والمجرور في قول الذابح بسم الله يتعلق بأذبح ليفيد تلبس الفعل جميعه بالتسمية، وقال بعضهم يتعلق بأبتدئ، والصواب الأول. والله أعلم.

فروع: الأول: التكبير الذي مع التسمية قال الشيخ أحمد زروق: وهو سنة تسمية الذبيحة. انتهى. قال الشيخ أبو الحسن الصغير وابن ناجي والشيخ زروق وغيرهم: ولا تقل بسم الله الرحمن الرحيم؛ لأن الذبح تعذيب، وذلك ينافي الرحمة.

الثاني: قال في المدونة: ومن أمر عبده بالذبح، وأمره بالتسمية مرتين أو ثلاثا فقال العبد قد سميت ولم يسمعه السيد جاز أن يصدقه ويأكل ما ذبح، إلا أن يتركه تنزها. انتهى.

الثالث: لو استأجر رجلا يذبح له ويسمعه التسمية فذبح ولم يسمعه التسمية، وقال لقد سميت فحكى ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال؛ الأول لبعض شيوخ عبد الحق لا شيء له من الأجرة لفوات الشرط، ولا يغرم الذبيحة، الثاني لبعض شيوخه أيضا له أن يغرمه الذبيحة، الثالث لأبي عمران له الأجرة ولا ضمان عليه؛لأنه لا [يظن بمسلم[50]] تركها عمدا، فهو صادق أو ناس. انتهى. قال القرافي بعد أن ذكر ما تقدم متمما كلام عبد الحق: إلا أن تكون الشاة للبيع فينقصها ذلك من جهة تورع الناس فله ما نقص، وقال ابن عبد السلام بعد حكايته الأقوال: والأقرب عندي أنه لا يستحق الأجرة كاملة. انتهى. وفهم من قول المصنف: "إن ذكر" أنه لو كان غير ذاكر أنها لا تجب عليه، ويعني به الناسي، وإذا لم تجب عليه وتركها صحت، وظاهره أن غير الناسي لا يعفى عنه، سواء كان متعمدا أو متهاونا أو جاهلا، فالمتهاون لا تؤكل ذبيحته باتفاق كما قاله ابن [بشير،[51]] والمتعمد على

الحديث ....

[50]- في المطبوع يضمن مسلم وما بين المعقوفين من ن عدود ص219 وم97 ويم8 والشيخ12 مايابى142.

[51]- في المطبوع رشد وما بين المعقوفين من ن عدود ص219 وم97 ويم8 والشيخ12 مايابى142.

نص خليل

وَنَحْرُ إبِلٍ وَذَبْحُ [غَيْرِهَا[52] س] إنْ قَدَرَ وَجَازَا لِلضَّرُورَةِ إلاَّ الْبَقَرَ فَيُنْدَبُ الذَّبْحُ كَالْحَدِيدِ وَإِحْدَادُهُ وَقِيَامُ إبِلٍ.

متن الحطاب

المشهور، وأما الجاهل فظاهر كلام الشيخ هنا، وفي التوضيح أنه كالعامد؛ لأنه جعل قول أشهب الذي يفرق بين الجاهل والعامد غير المشهور، بل جعله ثالثا. فتأمله. والله أعلم.

220

تنبيه: ذكر الزواوي في مسألة رده على الطرطوشي/ في الجبن الرومي أن ذكاة الكتابي لا يشترط فيها التسمية بإجماع، وذكر القرطبي في تفسيره خلافا، ونسب الكراهة لمالك. فانظره في سورة المائدة. والله أعلم.

ص: **ونحر إبل** ش: قال ابن ناجي في شرح الرسالة: لا خلاف أن المطلوب في الإبل النحر، قال الأبهري: وكذلك الفيل إذا قصد الانتفاع بجلده وعظمه، قال الباجي: وإنما خصصه به مع قصر عنقه؛ لأنه لا يمكن ذبحه لغلظ موضع الذبح واتصاله بجسمه وله منحر، فوجب أن تكون ذكاته فيه.انتهى. فمقتضاه أنه يتعين فيه النحر، وهو خلاف ما نقله الشيخ زروق عن الباجي، ونصه في شرح الرسالة: الأبهري: إن نحر الفيل جاز الانتفاع بعظمه وجلده، الباجي: هو كالبقر يجوز فيه الأمران والخيل كذلك. انتهى.

قلت: كلام ابن ناجي أصح؛ لأن المصنف نقل عن الأبهري في التوضيح ما نصه: الأبهري: وإذا نحر الفيل جاز الانتفاع بعظمه وجلده، وعلله الباجي بأنه لا يمكن فيه إلا ذلك. انتهى.

فرع: قال في التوضيح: قال الباجي: والخيل في الذكاة كالبقر؛ يعني على القول بجوازها. الطرطوشي: وكذلك البغال والحمير على القول بكراهتها. انتهى.

ص: **وذبح غيره إن قدر** ش: قال في التوضيح: حتى الطير الطويل العنق كالنعامة ابن المواز وإن نحرت لم تؤكل. انتهى.

ص: **وجاز للضرورة** ش: صوابه بألف التثنية.

فرع: قال في التوضيح: نص مالك على أنه لو نحر ما يذبح أو بالعكس ناسيا لا يعذر. قال في البيان: وقيل إن عدم ما ينحر به ضرورة تبيح ذبحه، وقد قيل إن الجهل في ذلك ضرورة. انتهى. وقال ابن عرفة: ابن رشد: قيل عدم آلة الذبح ضرورة تبيح نحره، وكذا عكسه، وقيل الجهل ضرورة. انتهى. وقال في الشامل: ولا يعذر بنسيان، وفي الجهل قولان. انتهى. وقال قبله: فإن عكس في الأمرين لعذر كعدم ما ينحر به صح، فجزم في الشامل بأن عدم ما يذبح به ضرورة، فيدخل في مفهوم قول المصنف: "إن قدر".

ص: **إلا البقر فيندب الذبح** ش: قال الشيخ بهرام: هو مستثنى من قوله: "وذبح غيره". وقال البساطي يحتمل هذا، ويحتمل أن يكون مخرجا من مفهوم قوله: "إن قدر" أي إن قدر على الذبح فيما يذبح ولا ضرورة لم يؤكل إلا البقر، فإن الذبح فيها مندوب، وترك المندوب لا يمنع من الأكل. انتهى. وليس بظاهر؛ لأن البقر لم يجر لها ذكر، وإنما يصح على أن تكون إلا بمعنى لكن. والله أعلم.

الحديث

....

---

[52] س – غيره نسخة.

نص خليل

وَضَجْعُ ذِبْحٍ عَلَى [أيْسَرَ[53] س] وَتَوَجُّهُهُ وَإِيضَاحُ الْمَحَلِّ وَفَرْيُ وَدَجَيْ صَيْدٍ أَنْفِذَ مَقْتَلُهُ.

متن الحطاب

ص: **وضجع ذبح على أيسر** ش: ابن عرفة ناقلا عن ابن حبيب: لو أضجعها على الأيمن اختيارا أكلت، وروي عن ابن القاسم أنه إذا كان أعسر يضجعها على شقها الأيمن؛ لأنه أمكن. ابن حبيب: ويكره للأعسر أن يذبح، فإن ذبح واستمكن أكلت. انتهى. ونقله صاحب التوضيح وغيره.

فرع: قال في البيان في كتاب الذبائح في سماع القرينين: سئل مالك عمن يذبح الحمام والطير هكذا، وأشار بيده وهو قائم يذبحها ما أراه بمستقيم هذا على وجه الاستخفاف، [قيل[54]] له إن الصائد فعل ذلك. فقال: إلا أنه غير فقيه ولا مفلح. قيل له: [فتؤكل؟[55]] قال: نعم إذا أحسن ذبحها. انتهى. ونقله ابن عرفة وصاحب الشامل.

221 **فرع:** قال ابن عرفة: وفي خفة ذبح شاة وأخرى تنظر وكراهته نقل ابن رشد عن مالك/ محتجا بنحر البدن مصطفة، [و[56]]ابن حبيب بأنه في البدن سنة. انتهى.

فرع: قال في البيان: وروي عنه عليه السلام أنه أمر أن تحد الشفار، وأن يتوارى بها عن البهائم[1]، وسمع القرينان قال مالك: مر عمر بن الخطاب على رجل قد اضجع شاة وهو يحد شفرة فعلاه بالدرة وقال له: علام تعذب الروح؟ ألا حددت شفرتك قبل؟. انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: وفي كراهة أكل البقر تعرقب عند الذبح [ثم تذبح[57]] نقل ابنُ زُرْقُونَ عن فضل [و[58]]رواية ابن القاسم، وقوله لا يعجبني قول مالك ولا بأس بأكلها، وسمع ابن القاسم: لا بأس بقطع الحوت وإلقائه حيا في النار. ابن رشد: [كرهه[59]] كراهة [غير[60]] شديدة في موضعين من سماع القرينين، وسمعا لا يعجبني شق المنهوش جوف الشاة ليدخلها رجله تداويا. قيل: فبعد ذبحها قبل موتها؟ قال إنه يقول إنه على وجه التداوي، وكأنه يكرهه. ابن رشد: خففه بعد ذبحها، وقوله أولا لا يعجبني حمله على الحظر لا الكراهة أبين. انتهى. والله أعلم.

ص: **وتوجهه** ش: إنما كان على جهة الندب لعدم دلالة النصوص على الأمر بها بخلاف التسمية، ولما كانت الذبيحة لا بد لها من جهة [فاختيرت[61]] جهة القبلة لأنها أفضل الجهات، والفرق بينه وبين الاستقبال للبول وإن كان نجسا وجهان؛ لأن الدم أخف تنجسا لأكل قليله؛ يعني دم العروق والعفو عن يسيره، وأن الذبائح في نفسها قربات، بخلاف البول، وأيضا البول ينضاف إليه كشف العورة. قاله في الذخيرة.

الحديث

1- عن عبد الله بن عمر قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بحد الشفار وأن توارى عن البهائم وقال إذا ذبح أحدكم فليجهز، سنن ابن ماجه، كتاب الذبائح، دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث 3172.

---

[53] س – الايسر نسخة.

[54]- في المطبوع فقيل وم97 ويم9 والشيخ13 مايابى143 وما بين المعقوفين من ن عدود ص220.

[55]- في المطبوع افتؤكل وما بين المعقوفين من ن عدود ص220 وم97 ويم9 والشيخ13 مايابى143.

[56]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص221 وم97 ويم9 والشيخ13 مايابى143.

[57]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص221 وم97 ويم9 والشيخ13 مايابى143.

[58]- ساقطة من المطبوع ومايابى143 وم97 ويم9 وما بين المعقوفين من ن عدود ص221 والشيخ13.

[59]- في المطبوع وم97 ويم9 والشيخ13 كره وما بين المعقوفين من ن عدود ص221 مايابى143.

[60]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص221 وم97 ويم9 والشيخ13 مايابى143.

[61]- في المطبوع اخترت وما بين المعقوفين من ن عدود ص221 وم97 ويم9 والشيخ13 مايابى143.

نص خليل

وَفِي جَوَازِ الذَّبْحِ [بِالْعَظْمِ[62] س] وَالسن أَوْ إِنِ انْفَصَلاَ أَوْ بِالْعَظْمِ أَوْ مَنْعِهِمَا خِلاَفٌ وَحَرُمَ اصْطِيَادُ مَأْكُولٍ لاَ بِنِيَّةِ الذَّكَاةِ إِلاَّ بِكَخِنْزِيرٍ فَيَجُوزُ كَذَكَاةِ مَا لاَ يُؤْكَلُ إِنْ أَيسَ مِنْهُ وَكُرِهَ ذَبْحٌ بِدَوْرِ حُفْرَةٍ وَسَلْخٌ أَوْ قَطْعٌ قَبْلَ الْمَوْتِ كَقَوْلِ مُضَحٍّ اللَّهُمَّ مِنْكَ وَإِلَيْكَ وَتَعَمُّدُ إِبَانَةِ رَأْسٍ وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضًا عَلَى عَدَمِ الأَكْلِ إِنْ قَصَدَهُ أَوَّلاً وَدُونَ نِصْفٍ أُبِينَ مَيْتَةٌ إِلاَّ الرَّأْسَ.

متن الحطاب

ص: **وفي جواز الذبح [بالعظم[63]] والسن أو إن انفصلا أو بالعظم أو منعهما خلاف** ش: كذا في كثير من النسخ وهو مشكل؛ لأن الخلاف المذكور إنما هو في الظفر والسن كما ذكره في التوضيح، ويوجد كذلك في بعض نسخ المختصر وهو الصواب.

ص: **وحرم اصطياد مأكول [لا[64]] بنية الذكاة** ش: قال ابن عرفة: اللخمي: هو لعيشه اختيارا مباح، ولسد خلته أو لتوسيع ضيق عيش عياله مندوب إليه، ولإحياء نفس واجب، وللهو مكروه، وأباحه ابن عبد الحكم، ودون نية أو مضيع واجبا حرام.انتهى. وقال قبله: وصيد البحر والأنهار أخف، لا بأس بصيد الحيتان، وانظر ما يصاد ليباع للصغار ليلعبوا به وربما أدى إلى قتله. قاله في آخر كتاب الصيد والذبائح من النوادر.

222

قال / ابن المواز: وكره اللخمي أن يعطى الصيد يلعب به.انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة في السلم الأول عند قوله: "ومن سلف دنانير إلى صياد على صنف من الطير كل يوم كذا وكذا طائرا". قال شيخنا أبو مهدي: وليس فيها ما يدل على جواز جعل الطير في القفص ولا على منعه، وفي اللقطة ما يوهم جوازه، وهو قوله إذا حل رجل قفص طائر فإنه يضمن، قيل فإن قوله عليه السلام: {أبا عمير ما فعل النغير[1]} يقتضي جوازه، فقلت ليس كذلك ليسارة اللعب؛ لأنه لا بد من تخصيصه بذلك، و هنا يبقى السنين المتطاولة فهو تعذيب له فهو أشد، فاستحسنه، وذكر أن الشيوخ قيدوا الحديث بعدم التعذيب. انتهى. وقال البرزلي في آخر كتاب الضحايا والذبائح: ولم يمنع الأطفال من اللعب بالحيوان إذا وقع لبسط نفوسهم وفرحتهم؛ لقوله عليه السلام: {ما فعل النغير يا أبا عمير} وإنما يمنع ما كان عبثا لغير منفعة ولا وجه مصلحة. انتهى. فظاهر هذا أن اللعب اليسير مباح، فيكون الصيد له [مباحا.[65]] والله أعلم.

ص: **كذكاة ما لا يؤكل إن أيس منه** ش: قال ابن وهب: لا تعقر ولا تذبح.

قال البرزلي: مسألة: ما وقف في بلاد العدو من الخيل والحيوان فإنها تعرقب، وإن خيف أكلها أحرقت. انتهى. قال القرافي: تفريع: لو تركها فعلفها غيره ثم وجدها قال مالك: هو أحق بها؛ لأنه تركها مضطرا كالمكره، ويدفع ما أنفق عليها، وقيل هي لعالفها لإعراض المالك عنها. انتهى. ومسألة عرقبة الحيوان وحرقه سيتكلم عليها المصنف في باب الجهاد، ومسألة القرافي سيأتي الكلام على شيء منها في باب اللقطة. والله أعلم.

ص: **وسلخ أو قطع قبل الموت** ش: يعني أنه يكره له ذلك إلا أنه خفف للمنهوش أن يشق جوف

الحديث

1– مسلم في صحيحه، كتاب الآداب، رقم الحديث 2150، لفظه عن أنس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحسن الناس خلقا وكان لي أخ يقال له أبو عمير قال أحسبه قال كان فطيما قال فكان إذا جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فرآه قال أبا عمير ما فعل النغير قال فكان يلعب به، ط. دار إحياء التراث العربي.

---

[62] س – بالظفر نسخة.

[63] – في المطبوع بالظفر مايابى144 وما بين المعقوفين من ن عدود ص221 وم97 ويم9 والشيخ14.

[64] – في المطبوع ويم9 إلا وما بين المعقوفين من ذي ص221 وم97 والشيخ14 ومايابى145.

[65] *– في المطبوع ومايابى144 ويم10 وم98 وسيد42 مباح وما بين المعقوفين من الشيخ14.

نص خليل

وَمَلَكَ الصَّيْدَ الْمُبَادِرُ وَإِنْ تَنَازَعَ قَادِرُونَ فَبَيْنَهُمْ وَإِن نَدَّ وَلَوْ مِن مُشْتَرٍ فَلِلثانِي لاَ إِنْ تَأَنَّسَ وَلَمْ يَتَوَحَّشْ وَاشْتَرَكَ طَارِدٌ مَّعَ ذِي حِبَالَةٍ قَصَدَهَا وَلَوْلاَهُمَا لَمْ يَقَعْ بِحَسَبِ [فِعْلَيْهِمَا[66] نس] وَإِن لَّمْ يَقْصِدْ وَأَيِسَ مِنْهُ فَلِرَبِّهَا وَعَلَى تَحْقِيقٍ بِغَيْرِهَا فَلَهُ كَالدَّارِ [إِلاَّ أَن لاَّ يَطْرُدَهُ[67] نس] لَهَا فَلِرَبِّهَا وَضَمِنَ مَارٌّ أَمْكَنَتْهُ ذَكَاتُهُ وَتَرَكَ

متن الحطاب

الشاة بعد ذبحها قبل أن تزهق نفسها لضرورة التداوي، ولم يجز ذلك قبل الذبح. قاله في سماع أشهب في الضحايا، وتقدم ذلك في كلام ابن عرفة عند قول المصنف: "وضجع ذبح على أيسر".

223

ص: وملك الصيد المبادر وإن تنازع قادرون فبينهم ش: قال ابن عبد السلام: ولو رأى/ واحد من جماعة صيدا واختص برؤيته من بينهم، ثم أخبرهم فبادر إليه غيره فأخذه كان لآخذه خاصة؛ لأن المباحات إنما تستحق بوضع اليد لا بالمعاينة، ولو تنازع الجماعة فيه بعد أن رأوه وقبل أن يضعوا أيديهم عليه؛ وهو معنى قول المؤلف -يعني ابن الحاجب-: وكل قادر أي وكل واحد منهم قادر على أخذه فهو لجميعهم لتساويهم في ذلك؛ لعدم المنازع لهم من غيرهم، والنظر يقتضي أن لا شيء لواحد منهم لانعدام سبب الملك في حقهم، وإنما حسن القضاء به [لانتفاء[68]] المنازع من غيرهم كما قلنا.

قال في العتبية: قضى به بينهم خوفا أن يقتتلوا عليه، وتعليله بخوف الاقتتال كالإشارة إلى ما نبهت عليه من فقدان سبب الملك. انتهى. وقال ابن عرفة: ويملك [الصيد[69]] بأخذه، روى سحنون لو رأى واحد من قوم صيدا فقال هو لي لا تأخذوه، أو وجدوه كلهم فأخذه أحدهم فلآخذه، وإن تدافعوا عنه فلكلهم. قلت: هذا إن كان بمحل غير مملوك، وأما بمملوك فلربه. انتهى.

فرع: قال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين: نص أصحابنا رحمهم الله على أن السفينة إذا وثبت فيها سمكة فوقعت في حجر إنسان فهي له دون صاحب السفينة؛ لأن حوزه أخص بالسمكة من حوز صاحب السفينة؛ لأن حوز السفينة شمل هذا الرجل وغيره، وحوز هذا الرجل لا يتعداه فهي أخص، والأخص مقدم على الأعم. انتهى.

ص: وإن ند ولو من مشتر فللثاني ش: قال في المدونة: ومن صاد طائرا في رجله ساقان أو ظبيا في أذنيه قرطان أو في عنقه قلادة عرف بذلك، ثم ينظر فإن كان هروبه ليس هروب انقطاع ولا توحش رده، وما وجد عليه لربه، وإن كان هروبه هروب انقطاع وتوحش فالصيد خاصة لصائده دون ما عليه. انتهى.

فرع: قال فيها: فإن قال ربه ند مني منذ يومين، وقال الصائد لا أدري متى ند منك فعلى ربه البينة، والصائد مصدق. انتهى.

224

ص: إلا أن لا يطرده لها فلربها ش: قال المشذالي في/ كتاب الصيد من حاشيته على المدونة: قلت لشيخنا: أرأيت من اكترى أرضا فجر السيل أو النيل لها سمكا؛ أهو لرب الأرض أو للمكتري؟ قال: لرب الأرض؛ لقولها: "وإن لم يضطروه وكانوا قد بعدوا عنه فهو لرب الدار". انتهى.

ص: وضمن مار أمكنته ذكاته وترك ش: ولا يؤكل الصيد، ومقابله يؤكل ولا ضمان على المار،

الحديث ....

---

[66] نس – فعلهما نسخة.

[67] نس – إلا أن يطرده نسخة.إلا أن لا يضطره نسخة.

[68]– في المطبوع لانتفاع وما بين المعقوفين من ن عدود ص223 وم98 ويم10 والشيخ15 مايابى144.

[69]– في المطبوع لصيد وما بين المعقوفين من ن عدود ص223 وم98 ويم10 والشيخ15 مايابى144.

نص خليل ....

متن الحطاب

وعلى المشهور فيضمنه مجروحا كما سيأتي في كلام القرافي. قال في التوضيح: إذا رمى صيدا أو أرسل عليه فمر به إنسان وهو يتخبط وأمكنته الذكاة فلم يذكه، [ثم[70]] جاء صاحبه فوجده قد مات لم يأكله؛ لأن المار يتنزل منزلة ربه في كونه مأمورا بذكاته، فلما لم يذكه صار ميتا، وإلى هذا أشار –يعني ابن الحاجب– بقوله: فالمنصوص لا يؤكل ويضمنه المار؛ أي أن المنصوص لابن المواز، وأجرى ابن محرز وغيره من المتأخرين قولين في الترك هل هو كالفعل؟ قيل وعلى نفي الضمان فيأكله ربه، واختار اللخمي نفي الضمان. قال: وإن كان ممن يجهل ويظن أنه ليس له أن يذكيه كان أبين في نفي الغرم. ثم قال: واحترز –يعني ابن الحاجب– بقوله: "وأمكنته الذكاة" مما إذا لم يره أو رآه ولكن ليس معه ما يذكيه به فإنه يؤكل، ولا ضمان عليه، وكذلك قال اللخمي. انتهى.

وقال في الذخيرة: فرع: قال ابن يونس: قال محمد: لو مر به غير صاحبه فلم يخلصه من الجارح مع قدرته على ذلك لم يؤكل، وعليه قيمته مجروحا. قال اللخمي: يريد إذا كان معه ما يذكيه به، فإن لم يكن معه أكل. انتهى. وقال أبو الحسن: قال ابن يونس: قال ابن المواز: ولو مر به غير صاحبه وتركه حتى فات بنفسه فلا يؤكل، وغير صاحبه في هذا مثل صاحبه، وقاله مالك، قال ابن المواز: لأنه قد أمكن المار ذكاته فكان كربه، وفي هذا بعد؛ لأن ربه قد عدم القدرة على ذكاته حتى فات بنفسه، ومن رآه في يد الكلب لم يلزمه أن يذكيه، بل قد يقال له قتلته فعليك قيمته. قال ابن محرز: فروع يتذاكر بها: لو أن رجلا أرسل كلبه على صيد فلم ينفذ الكلب مقتله حتى مر به مار غير ربه فتركه ولم يذكه حتى مات لم يؤكل.

قلت: ومما ينظر فيه هل يضمنه هذا أم لا؟ لأن تركه له وهو قادر عليه يوجب ضمانه، كمن رأى مال رجل في الهلاك أو يتناوله رجل أو بهيمة تتلف ولم يستنقذها حتى هلكت أو تلفت أن يضمنه، وكذلك لو أن رجلا رأى سبعا يتناول نفس إنسان ولم يخلصه منه حتى هلك أن يضمن ديته، ويجب أيضا فيمن كانت عنده شهادة بإحياء حق لرجل فلم يشهد به حتى تلف حقه أن يضمن لربه، وكذلك إن كانت عنده وثيقة لرجل في إثبات فلم يردها متعديا عليه، فحبسها حتى افتقر الرجل أو مات ولا شيء عنده أنه يضمنه، وأبين من هذا [في[71]] التعدي والإتلاف لو تعدى على وثيقة رجل فقطعها وأفسدها فتلف الحق بقطعها أن يضمن أيضا، ولا يلزم عليه قتل الذي عليه الدين ولا قتل الشهود؛ لأن المتلف في هذين الوجهين هو الإنسان المضمون بديته دون ما سواه من الحقوق المتعلقة، ويشبه أن يكون من الوجوه المذكورة من مر على لقطة لها قدر فإنه مأمور بأخذها، فإن تركها حتى ضاعت ضمنها بتركه إياها، وقال ابن القاسم في الآبق يجده إنه إن كان لمن يخصه من جار أو قريب أخذه، وفرق بينه وبين اللقطة، ويشبه أن يكون من الوجوه الأولى من وجب عليه مواساة غيره بطعام أو شراب بثمن أو غيره فلم يفعل حتى مات الآخر جوعا وعطشا فإنه يضمنه بديته، وكذلك لو وجب عليه سقي زرع بفضل مائه، فترك ذلك حتى مات زرع الآخر فإنه يضمنه،

الحديث ....

70– في المطبوع حتى وما بين المعقوفين من ن ذي ص224 وم98 ويم10 والشيخ15 مايابى145.

71– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص224 وم98 ويم11 والشيخ16 مايابى145.

نص خليل

كَتَرْك تَخْلِيص مُسْتَهْلَكٍ مِن نَّفْسٍ أَوْ مَـال بِيَـدِهِ أَوْ [شَـهَادَتِهِ[72] نس] أَوْ بِإِمْـسَاكِ وَثِيقَـةٍ أَوْ تَقْطِيعِهَـا وَفِـي قَتْـل شَاهِدَيْ حَقٍّ تَرَدُّدٌ وَتَرْكِ مُوَاسَاةٍ وَجَبَتْ بِخَيْطٍ لِجَائِفَةٍ [وَفَـضْل[73] نس] طَعَـامٍ أَوْ شَـرَابٍ لِمُـضْطَرٍّ وَعُمُـدٍ وَخُـشُبٍ فَيَقَعَ الْجِدَارُ وَلَهُ الثَمَنُ إِنْ وُجِدَ وَأَكِلَ الْمُذَكَّى وَإِنْ أيسَ مِنْ حَيَاتِـهِ [بِتَحَـرُّكٍ[74] نس] قَـوِيٍّ مُّطْلَقًـا وَسَـيْلِ دَمٍ إِنْ صَحَّتْ إِلاَّ الْمَوْقُوذَةَ وَمَا مَعَهَا الْمَنْفُوذَةَ الْمَقَاتِلِ بِقَطْعِ نُخَاعٍ وَنَثْرِ دمَاغٍ.

متن الحطاب

وكذلك من أجيف ولم يستطع على خيط وإبرة لخياطة جرحه إلا من عند رجـل، فمنعـه حتـى مـات فإنه يضمن ديته، وكذلك لو مال حائط ولرجل من جيرانه حجر أو عمـود إن عمـد [بـه[75]] استمـسك وإن لم

225 يفعل هلك فلم يمكنه منه حتـى/ هلـك فإنـه ينبغـي أن يـضمنه، وأمثلـة هـذا مـع التتبـع تكثـر، وفيمـا [ذكرنا[76]] كفاية. من تبصرة ابن محرز. انتهى كلام الشيخ أبي الحسن من كتاب الصيد. وإلى هذا جميعه أشار المصنف بقوله:

ص: **كترك تخليص مستهلك من نفس ومال إلى قوله وعمد وخشب فيقع الجدار** ش: وقـال الأبي في كتاب الإيمان في شرح قوله عليه الصلاة والسلام: {أو رجل على فضل ماء بفلاة يمنعـه ابـن السبيل[1]}: لأنه يعرضه للتلف. قال عياض: وهو في تعريضه يشبه قاتله، ولذلك قال مالك يقتل بـه إن هلك. قال الأبي: ما زال الشيوخ ينكرون حكايته عن مالك، ويقولون إنه خلاف المدونة.

فرع: قال المشذالي في كتاب اللقطة: مسألة من حل قيد عبد أخذ ابـن هـشام مـن هـذه المـسألة ومـن مسألة القفص أن من أخفى مطلوبا عن غريمه وهو يعلم بما عليه، ثم أطلقـه فـذهب ولم يجـده طالبـه لزمه غرم الدين، وكذلك السجان والعوين إذا أطلقا الغريم. انتهى. وقـال قبلـه: أخـذ ابـن عرفـة مـن مسألة من حل قيد عبد أن من وجد دابة لرجل على بئر فسقاها فذهبت أنه يضمنها.

226 **قلت**: هذا بين إن كان إن تركها وقفت/ على البئر تنتظر من يسقيها ولا يبقى عليها ضـرر العطـش، وأما إن كان إذا تركها ماتت ففي ضمانه نظر. انتهى.

مسألة: قال البرزلي: وقعت نازلة وهي أن رجلا رهن أصلا وحوز للمرتهن رسمه المكتوب فتلف عنـد المرتهن، فأفتى شيخنا الإمام بأنه ينظر إلى قيمة الأصل برسمه وقيمته بغير رسم فما بينهمـا يـضمنه، أو يثبت ملك الأصل كما كان. انتهى من أواخر مسائل الغصب والاستحقاق [قبل[77]] مسائل الوديعـة بنحو تسعة أوراق. وذكر هذه المسائل التي ذكرها المصنف هنا.والله أعلم.

ص: **بقطع نخاع** ش: قال في الصحاح: قال الكسائي من العرب من يقول قطعت نُخاعه ونِخاعه،

الحديث

1– ثلاث لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل على فضل ماء بالفلاة يمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع رجلا بسلعة بعد العصر فحلف له بالله لأخذها بكذا وكذا فصدقه وهو على غير ذلك ورجل بايع إماما لا يبايعه إلا لدنيا فإن أعطاه منها وفى، وإن لم يعطه منها لم يف. مسلم في صحيحه كتاب الايمان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث 173.

---

72 نس – بشهادته نسخة.

73 نس – أو فضل نسخة.

74 نس – لتحرك نسخة.

75 *– في م98 إن دعمه به ص98.

76– في المطبوع ذكرته وما بين المعقوفين من ن ذي ص225 وم98 ويم11 والشيخ16 مايابى146.

77– في المطبوع وقبل ويم11 وما بين المعقوفين من ن عدود ص226 وم98 والشيخ17 مايابى146.

نص خليل

أو حُشْوَةٍ وَفَرْيِ وَدَجٍ وَثَقْبِ مُصْرَانٍ وَفِي شَقِّ الْوَدَجِ قَوْلَانِ وَفِيهَا أَكْلُ مَا دُقَّ عُنُقُهُ أَوْ مَا عُلِمَ أَنَّهُ لاَ يَعِيشُ إن لَمْ يَنْخَعْهَا وَذَكَاةُ الْجَنِينِ بِذَكَاةِ أُمِّهِ إنْ تَمَّ بِشَعَرٍ وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا ذُكِّيَ إلاَّ أنْ يُبَادَرَ فَيَفُوتَ.

متن الحطاب

وناس من أهل الحجاز يقولون هو مقطوع النخاع بالضم وهو الخيط الأبيض الذي في جوف الفقار، والمنخع موصل الفهقة بين العنق والرأس من باطن. انتهى. وفي القاموس النخاع [مثلثا[78]] الخيط الأبيض في جوف الفقار. انتهى. والفقار بفتح الفاء جمع فقرة بفتح الفاء وكسرها، ويقال فيها فقارة أيضا بالفتح. قاله في القاموس، قال: وهي ما انتضد من عظام الصلب من لدن الكاهل إلى العجب، ويقال في جمعها أيضا فقرات [وفقرات وفقر.[79]] قاله في الصحاح. قال ابن الأعرابي في نوادره: فقار الإنسان سبع عشرة. انتهى. [وأقل فقار البعير ثمان عشرة،[80]] ومعنى انتضد أي صار بعضه فوق بعض.

قال في الصحاح: نضد متاعه ينضده نضدا أي وضع بعضه على بعض، والتنضيد مثله يشدد للمبالغة في وضعه متراصفا، والنضد بالتحريك متاع البيت المنضود بعضه فوق بعض. انتهى. والكاهل ما بين الكتفين، ويقال له الحارك بالحاء المهملة. قاله في الصحاح، والعجب بفتح العين المهملة وسكون الجيم أصل الذنب، والفهقة بفتح الفاء وسكون الهاء وفتح القاف. قال في الصحاح: عظم عند مركب العنق؛ وهو أول الفقار، وفهقت الرجل إذا أصبت [فهقته.[81]] اهـ.

ص: أو حشوة ش: قال في الصحاح: وحشوة البطن وحشوته بالضم والكسر أمعاؤه. انتهى.

ص: وثقب مصران ش: بضم الميم جمع مصير مثل رغيف ورغفان، وجمع مصران مصارين.

227 صرح بضم الميم ابن قتيبة في أدب الكاتب في باب ما يعرف جمعه ويشكل واحده،/ وهو مفهوم من قوله في الصحاح: "مثل رغيف ورغفان".

ص: وذكاة الجنين [بذكاة[82]] أمه إن تم بشعر ش: يعني أن الجنين إذا ذكيت أمه فذكاتها ذكاة له بشرطين: أن يتم خلقه، وأن ينبت شعره فيؤكل حينئذ إن خرج ميتا، ويستحب نحره إن كان من الإبل، وذبحه إن كان من غيرها ليخرج الدم من جوفه، فإن فقد الشرطان أو أحدهما لم يؤكل، خرج حيا أو ميتا، ونقل ابن العربي في القبس عن مالك جواز أكله وإن لم يتم، ونقل عنه في العارضة كنقل الجماعة، واختار ذلك هو لنفسه، نقله [عنه[83]] ابن عرفة، وإن وجد الشرطان وخرج حيا فقد أشار إليه المصنف بقوله:

ص: وإن خرج حيا ذكي إلا أن يبادر فيفوت ش: يعني وإن خرج الجنين بعد ذكاة أمه حيا ووجد فيه الشرطان فإنه لا يؤكل حتى يذكى، إلا أن يبادر إلى ذبحه فيسبق بنفسه فيؤكل، وذلك أنه

الحديث ....

---

[78]- في المطبوع مثلث وم99 وما بين المعقوفين من ن ذي ص226 ويم11 والشيخ17 مايابى146.

[79]- في المطبوع وأقل فقار البعير ثمان عشرة وما بين المعقوفين من ن عدود ص226 وم99 مايابى146 (وفي الشيخ17 ويم12 فقرات وفقرات وفقرات).

[80]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص226 والشيخ17 ومايابى146 ويم12.

[81]- في المطبوع فهقيه وما بين المعقوفين من ن عدود ص226 وم99 ويم12 والشيخ17 مايابى146.

[82]- في المطبوع ذكاة وما بين المعقوفين من ن عدود ص227 ويم12 والشيخ17 مايابى147(وم99 كذكاة).

[83]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص227 وم99 ويم12 والشيخ17 مايابى147.

نص خليل

وَذُكِّيَ الْمُزْلَقُ إِنْ حَيِيَ مِثْلُهُ وَافْتَقَرَ نَحْوُ الْجَرَادِ لَهَا بِمَا يَمُوتُ بِهِ وَلَوْ لَمْ يُعَجِّلْ كَقَطْعِ جَنَاحٍ.

متن الحطاب

إذا خرج حيا فتارة يكون به من الحياة ما يرتجى أنه يعيش بها، أو يشك في ذلك فلا يؤكل إلا بذكاة، وتارة يكون به رمق من الحياة يعلم أنه لا يعيش بها فيذكى، إلا أن يفوت بأن يسبقهم بنفسه فيؤكل، وهل ذكاته في هذه الحالة إذا لم يسبق بنفسه شرط؛ وهو ظاهر كلام المصنف، وعزاه ابن رشد ليحيى بن سعيد وعيسى بن دينار، أو ذكاته على جهة الاستحباب، وهو الذي عزاه ابن رشد لمالك وجميع/ أصحابه، وذكره ابن الحاج في مناسكه على أنه المذهب، [وذكره[84]] ابن رشد في آخر كتاب الضحايا من البيان؟ وإن خرج ميتا فلا فرق بين أن يكون مات في بطن أمه بموتها أو أبطأ موته بعد موتها أو ترك في بطنها حتى مات. قاله ابن رشد فيه أيضا. والمراد بتمام خلقه أن يكون تم هو بنفسه لاتمام أعضاء الحيوان، فلو خلق ناقص يد أو رجل وتم خلقه على ذلك لم يمنع نقصه من تمامه. قاله الباجي، ونقله عنه المصنف وابن عرفة وغيرهما، قال ابن عرفة: وظاهر الروايات وأقوال الأشياخ أن المعتبر شعر جسده لا شعر عينه فقط، خلافا لبعض أهل الوقت وفتوى بعض شيوخ شيوخنا. انتهى. 228

فرع: نقل ابن رشد في رسم سماع موسى من كتاب الصلاة جواز أكل المشيمة، وهي بميمين وعاء الولد، وأفتى الصائغ بمنع أكله، وأفتى بعض شيوخ ابن عرفة بأنه إن أكل الجنين أكلت. انظر ابن عرفة.

فرع: وأما الدجاجة فيؤكل ما في بطنها إذا ذكيت، تم خلقه أم لا. قاله الجزولي في شرح الرسالة.

ص: **وذكي المزلق** ش: مزلق كمكرم اسم مفعول من أزلق. قال في الصحاح: أزلقت الناقة أسقطت. انتهى. يعني أن المزلق إذا كان فيه من الروح ما يرى أن مثله يعيش فإنه يذكى ويؤكل، فإن لم يذك لم يؤكل، وإن شك هل يعيش أم لا لم يؤكل؛ لا بذكاة ولا بغيرها. قال ابن رشد: اتفاقا.والله أعلم.

ص: **وافتقر نحو الجراد لها بما يموت به ولو لم يعجل كقطع جناح** ش: قال في التوضيح: قال في المدونة: ولا تؤكل ميتة الجراد، ولا ما مات منه في [الغرائر،[85]] ولا يؤكل إلا ما قلعت رأسه أو سلق أو قلي أو شوي حيا، وإن لم تقطع رأسه، ولو قطعت أرجله أو أجنحته فمات من ذلك لأكل. انتهى. يريد ولا تؤكل الرجل المقطوعة ولا اليد ونحوها، فإن صلق منها [حي[86]] مع ميت، أو قطعت أرجلها أو أجنحتها ثم صلقت معها فقال أشهب يطرح جميعه وأكله حرام، وقال سحنون تؤكل الأحياء بمنزلة خشاش الأرض تموت في قدر. انتهى.

فرع: صرح في التنبيهات في أول كتاب الطهارة في مسألة الخشاش بأن الصحيح من المذهب أن الخشاش لا يؤكل إلا بذكاة. انتهى.

الحديث ....

---

[84] *- في المطبوع وذكر وما بين المعقوفين من م99 والشيخ17 ومايابى147 ويم12 وسيد42.

[85] *- في المطبوع الغدائر وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.وهو الذي في يم13 والشيخ18 وم99.

[86]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص228 وم99 ويم13 والشيخ18 مايابى148.

نص خليل

بابُ الْمُبَاحُ طَعَامٌ طَاهِرٌ وَالْبَحْرِيُّ وَإِن مَّيتًا وَطَيْرٌ وَلَوْ جَلاَّلَةً وَذَا مِخْلَبٍ.

متن الحطاب

229 ص: **باب المباح طعام طاهر/ والبحري وإن ميتا** ش: أي وإن وجد طافيا ميتا بنفسه.

فرع: قال في اللباب: وإذا وجد حوت في بطن حوت أكل، وإن وجد في بطن طير ميت فقيل لا يؤكل لأنه صار نجسا. وقال ابن يونس: الصواب جواز أكله، كما لو وقع حوت في نجاسة فإنه يغسل ويؤكل. انتهى. قال البرزلي في كتاب الطهارة: وفرق شيخنا الإمام بأن وقوعها في نجاسة أخف، بخلاف حصوله في بطن الطير إذا مر عليه زمان تسري فيه النجاسة بالحرارة، فأشبه طبخ اللحم بالماء النجس، إلا أن يقال النار في الحرارة أشد، وعلى هذا لو حصلت في بطن خنزير ومات فإنه يجري على ما تقدم. انتهى.

وتقدم الكلام على ذلك عند قول المصنف: "ولا يطهر زيت خولط"، وفي المدونة: ومن ملح حيتانا فوجد فيها ضفادع ميتة أكلت. قيل الضمير للضفادع، وقيل للحيتان، والجميع يؤكل، وفي سماع ابن القاسم من كتاب الصيد والذبائح ذكر غمسه في النار حيا أو في الطين ونحو ذلك، وأنه لا بأس به، وانظر البرزلي، ونص ما في السماع المذكور: وسئل مالك عن الحوت يوجد حيا أيقطع قبل أن يموت؟ قال: لا بأس به؛ لأنه لا ذكاة فيه، وأنه لو وجد ميتا أكل، فلا بأس به أن يقطع قبل أن يموت، وأن يلقى في النار وهو حي؛ فلا بأس بذلك، قال ابن رشد: قد كرهه في رسم الجنائز والصيد من سماع أشهب في موضعين كراهية غير شديدة، وظاهر هذه الرواية الإباحة، والوجه في ذلك أن الحوت لما كان لا يحتاج إلى تذكية، وكان للرجل أن يقتله بأي نوع شاء من أنواع القتل في الماء، وأن يقطعه فيه إن شاء كان له أن يفعل ذلك بعد خروجه من الماء، والوجه في كراهة ذلك أن الحوت مذكى، فالحياة التي تبقى فيه بعد صيده تشابه الحياة التي تبقى في الذبيحة بعد ذبحها، فيكره في كل واحد منهما ما يكره في الآخر. انتهى.

ونص ما في رسم الجنائز والصيد في الموضع الأول: وسئل عن الحيتان تصاد فتغمس رؤوسها في الطين لتموت فكرهه ولم يره شديدا. ونص ما في الموضع الثاني: وسألته عن الحوت أيطرح في النار حيا؟ قال: ما أكرهه كراهية شديدة، وهو إن تركه قليلا مات، قال ابن رشد إثر الموضع الأول: هذا نحو قوله بعد هذا في طرح الحوت في النار حيا قبل أن يموت، وهو خلاف ما مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم، وقد مضى هناك توجيه القولين، [وقال إثر الموضع الثاني: هذا نحو ما تقدم في هذا الرسم، خلاف ما مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم، وقد مضى هناك توجيه القولين.[87]] والله أعلم.

ص: **وطير ولو جلالة** ش: الجلالة في اللغة البقرة التي تتبع النجاسات، قال في الصحاح: الجلالة البقرة التي تتبع النجاسات، وفي الحديث نهي عن لبن الجلالة[1]. انتهى. قال ابن عبد السلام: والفقهاء استعملوها في كل حيوان يستعمل النجاسة. انتهى. وقال ابن الأثير في غريب الحديث: الجلالة من الحيوان التي تأكل العذرة، والجلة البعر، فوضع موضع العذرة. انتهى. وأتى المصنف بلو

الحديث

1- عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبن الجلالة، سنن أبي داوود، كتاب الاطعمة، دار إحياء السنة النبوية، رقم الحديث 3786.

87- ساقطة من المطبوع وم99 وما بين المعقوفين من ن عدود ص229 والشيخ19 مايابى148 (ويم13 وقال إثر الموضع الثاني هذا نحو ما تقدم في هذا الرسم والله أعلم).

نص خليل

وَنَعَمٌ وَوَحْشٌ لَمْ يَفْتَرِسْ كَيَرْبُوعٍ [وَخُلْدٍ[88] نص] وَوَبْرٍ وَأَرْنَبٍ[وَقُنْفُذٍ[89] نص] [وَضُرْبُوبٍ[90] نص].

متن الحطاب

المشعرة بالخلاف تبعا للخمي، قال عنه في التوضيح في باب الذبائح: وفي اللخمي في كتاب الطهارة اختلف في الحيوان يصيب النجاسة هل تنقله عن حكمه قبل أن يصيبها؟ فقيل هو على حكمه في الأصل في أسآرها وأعراقها ولحومها وألبانها وأبوالها، وقيل تنقله، وجميع ذلك نجس. انتهى. ولم يتبع [صاحب البيان[91]] في حكايته الاتفاق على إباحة الجلالة. قال في التوضيح عنه: واتفق العلماء على أكل ذوات الحواصل من الجلالة، واختلفوا في ذوات الكرش، فكره جماعة أكل الجلالة منها وشرب ألبانها لما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن لحوم الجلالة وألبانها[1]، ولا خلاف في المذهب في أن أكل لحم الماشية والطير الذي يتغذى بالنجاسة حلال جائز، وإنما اختلفوا في

230 الألبان والأبوال/ والأعراق. انتهى. قال ابن عبد السلام: وكلام اللخمي هو الصحيح. انتهى بمعناه. انتهى كلام التوضيح.

ص: **ونعم** ش: تقدم في أول [الزكاة[92]] أن النعم في عرف الفقهاء اسم للإبل والبقر والغنم، وخالف في ذلك ابن دريد والهروي والحريري في درة الغواص، وقالوا إنه خاص بالإبل، وقيل إنه اسم للإبل والبقر دون الغنم، وكلام المحكم يقتضي أنه اسم للإبل والغنم دون البقر، وتقدم بيان ذلك. والله أعلم.

تنبيه: قال ابن عبد السلام في كتاب الذبائح: استعمل المصنف الأنعام في الثمانية الأزواج المذكورة في قوله تعالى: ﴿ ومن الأنعام حمولة وفرشا ﴾ وزعم بعضهم أن غالب ما يستعمل هذا اللفظ في الإبل خاصة، وعلى الوجه الأول جاء الكتاب العزيز في غير ما آية. انتهى.

قلت: وما ذكره عن بعضهم غريب، إنما رأيته في لفظ النعم. والله أعلم.

تنبيه: قال في الألغاز: قال ابن رشد: يمنع من ذبح الفتيّ من الإبل مما فيه الحمولة، وذبح الفتيّ من البقر مما هو للحرث، وذبح ذوات الدر من الغنم للمصلحة العامة للناس فتمنع المصلحة الخاصة، ذكره في باب الغصب. انتهى من الذبائح. وانظر أول كتاب الدور والأرضين من البيان والإكمال في شرح قوله صلى الله عليه وسلم: {نكب عن ذوات الدر[2]}

ص: **وقنفذ** ش: بضم القاف وسكون النون وضم الفاء، وقد تفتح وآخره ذال معجمة، والأنثى قنفذة وجمعه قنافذ، ويقال للذكر شيهم بفتح الشين المعجمة وسكون المثناة التحتية وفتح الهاء. انظر

الحديث

[1] – عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الجلالة وألبانها، سنن الترمذي، كتاب الأطعمة، رقم الحديث 1824، مكتبة الرشد 2005.

2– عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فوجد فيه أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب فسألهما فقالا أخرجنا الجوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أخرجني الجوع فذهبوا إلى أبي الهيثم بن التيهان الأنصاري فأمر لهم بشعير عنده يعمل وقام يذبح لهم شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نكب عن ذات الدَّرّ فذبح لهم شاة واستعذب لهم ماء فعلق في نخلة ثم أتوا بذلك الطعام فأكلوا منه وشربوا من ذلك الماء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لتسئلن عن نعيم هذا اليوم ، موطأ مالك، كتاب صفة النبي صلى الله عليه وسلم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1994، رقم الحديث 1734.

---

[88] نص – الخلد مثلث الخاء مع سكون اللام وفتحها كما في عبق والدردير والعدوي وسكت عنه بن والرهوني لكن في الميسر وخلد بخاء معجمة تضم وتفتح مع سكون اللام كذا في ق والذي في ضيح أن ذلك مع فتح اللام وتفتح وتكسر مع سكون اللام في ضيح وغيره اهـ والذي في ق أنه بالضم ويفتح وفي اللسان ما يمكن أن يتحصل منه التثليث مع السكون وأما الصحاح والمصباح والمختار فإنما فيها الضم مع السكون فقط فرجح والله أعلم.

[89] نص – القنفذ بضم القاف وسكون النون وضم الفاء وقد تفتح وآخره ذال معجمة كما في ح وغيره.

[90] نص – الضربوب ضبطه خش وس وتت بفتح الضاد المعجمة والدردير وعليش بضمها.

[91]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص229 وم100 ويم13 والشيخ19 مايابى148.

[92]– في المطبوع الذكاة ويم13 والشيخ19 وما بين المعقوفين من ن عدود ص230 مايابى148 وم100.

نص خليل وَحَيَّةٌ أمِنَ[سُمُّهَا[93] س] [وَخَشَاشُ[94] س] أرْضٍ.

متن الحطاب القاموس والصحاح في فصل القاف من باب الذال وفصل الشين من باب الميم وضياء [الحلوم.[95]]

ص: وحية أمن سمها وخشاش أرض ش: قال في المدونة في أول كتاب الذبائح: وإذا ذكيت الحيات في موضع ذكاتها فلا بأس بأكلها لمن احتاج إليها، ولا بأس بأكل خشاش الأرض وهوامها، وذكاة ذلك كذكاة الجراد. انتهى. قال أبو الحسن: موضع ذكاتها يريد حلقها، وهو موضع الذكاة من غيرها. وقال بعضهم صفة ذكاتها من جهة الطب أن يؤخذ من جهة ذنبها مقدار خاص، فإن كان اثنان وضع أحدهما الموسى على حلقها والآخر على المقدار الخاص من جهة ذنبها فيقطعان ذلك كله في مرة واحدة، وإن كان المذكي واحدا جمع طرفيها ووضع الموسى على ذلك وقطع ذلك كله في مرة واحدة، ولا تؤكل بالعقر، وقال أشهب: وتؤخذ برفق ومهل، ولا يغيظها لئلا يسري السم فيها، وقوله: "لمن احتاج إليها" الشيخ: لابن القاسم في غير المدونة يجوز أكلها لمن يحتاج لها، وقال ابن حبيب: يكره أكلها لغير ضرورة. انتهى.

وقال في الذخيرة: فائدة: ذكاة الحية لا يحكمها إلا طبيب ماهر، وصفتها أن يمسك برأسها وذنبها من غير عنف، وتثنى على مسمار مضروب في لوح، ثم تضرب بآلة حادة رزينة عليها، وهي ممدودة على الخشبة في حد الرقيق من رقبتها وذنبها من الغليظ الذي هو وسطها، ويقطع جميع ذلك في فور واحد [بضربة[96]] واحدة، فمتى بقيت جلدة يسيرة فسدت، وقتلت بواسطة جريان السم من رأسها في جسمها بسبب غضبها أو ما هو قريب من السم من ذنبها في جسمها، وهذا معنى قوله: "في موضع ذكاتها". انتهى من كتاب الأطعمة.

وقال في كتاب الصيد: تنبيه: الحية متى أكلت بالعقر قتل آكلها، بل لا يمكن أكلها إلا بذكاة مخصوصة تقدمت في الأطعمة. انتهى. وقال ابن عرفة: ابن بشير: ذو السم إن خيف منه [حرم،[97]] وإلا حل. الباجي: لا تؤكل حية ولا عقرب. الأبهري: إنما كرهت لجواز كونها من السباع والخوف من سمها ولم يقم على حرمتها دليل، ولا بأس به تداويا، ولذا أبيح الترياق، وروى ابن حبيب كراهة العقرب، وذكاتها قطع رأسها، وفي ثاني حجها لا بأس أن يأكل الحية إذا ذكيت، ولا أحفظ عنه في العقرب شيئا، وأرى أنه لا بأس به. انتهى.

وصرح في الطراز في أول كتاب الطهارة بمشهورية إباحة العقرب، ونصه: واختلف في العقرب، والمشهور إباحتها، وقيل تكره. انتهى./ وقوله: "وخشاش أرض" أشار به لقوله في المدونة المتقدم: "ولا بأس بأكل خشاش الأرض". قال أبو الحسن: هو عبارة عما لا نفس له سائلة، وضبطه عياض بفتح الخاء المعجمة وتخفيف الشين المعجمة، ويقال بكسر الخاء، وحكى أبو عبيدة ضمها. انتهى. 231

قال في التوضيح: والأفصح في الخشاش فتح الخاء. قال ابن الحاجب: ويؤكل خشاش الأرض،

الحديث ....

---

[93] س – فتح السم أكثر من ضمه وكسره كما في المصباح وهو ظاهر ق.

[94] س – المأخوذ من الصحاح والمختار رجحان الكسر في خشاش الأرض وكذا أول كلام اللسان وشرح ق والمأخوذ من المصباح وآخر كلام شرح ق وأول كلام الحطاب رجحان الفتح وذكروا فيه الضم أيضا وربما يوخذ من كلام بعضهم ترجيحه.

[95] – في المطبوع الحلقوم وما بين المعقوفين من ن عدود ص230 وم100 والشيخ20 مايابى149.

[96] – في المطبوع في ضربة وما بين المعقوفين من ن عدود ص230 وم100 ويم14 والشيخ20 مايابى149.

[97] *– في المطبوع حرام وما بين المعقوفين من الشيخ20.

نص خليل ....

متن الحطاب وذكاتها كالجراد. قال في التوضيح: هو كقوله في المدونة: ولا بأس بأكل خشاش الأرض وهوامها، وذكاة ذلك كذكاة الجراد، وقال الباجي: أكل الخشاش مكروه. وفي ابن بشير المخالفون يحكون عن المذهب جواز أكل المستقذرات، والمذهب خلافه، وقال ابن هارون: ظاهر المذهب كما ذكر المخالف. انتهى. وقال ابن العربي في عارضته: قال مالك: حشرات الأرض مكروهة، وقال أبو حنيفة والشافعي محرمة، وليس لعلمائنا فيها متعلق، ولا للتوقف عن تحريمها معنى، ولا في ذلك شك، ولا لأحد عن القطع بتحريمها عذر. انتهى. وقال ابن عرفة: قول ابن بشير: "حكى المخالف عن المذهب جواز أكل المستقذرات، وكل المذهب على خلافه"، خلاف رواية ابن حبيب: من احتاج إلى أكل شيء من الخشاش ذكاه كالجراد والعقرب والخنفساء والجندب والزنبور واليعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب. انتهى.

وقال في الذخيرة بعد أن ذكر عن الجواهر نحو ما قاله ابن بشير في المستقذرات ما نصه: والعجب من نقل الجواهر مع قوله في الكتاب: لا بأس بأكل خشاش الأرض وهوامها، ثم قال: وأي شيء بقي من الخبائث بعد الحشرات والهوام والحيات؟ انتهى. وقال ابن عسكر في العمدة: ولا يجوز أكل شيء من النجاسات كلها، ولا تؤكل الفأرة والمستقذرات من خشاش الأرض كالوزغ والعقارب، ولا ما يخاف ضرره كالحيات والنباتات كلها مباحة إلا ما فيه ضرر أو يغطي على العقل. انتهى.

تنبيهان: الأول: ما ذكره ابن عسكر في الوزغ من أنه من الخشاش خلاف ما صرح به صاحب الطراز، وخلاف ظاهر كلام ابن عرفة، قال في الطراز في كتاب الطهارة: والخشاش بضم الخاء الحيوان الذي لا دم له. قال قطرب: الخشاش بالضم خشاش الأرض، وبالكسر [العظم[98]] الذي في أنف الناقة، وبالفتح الرجل الخفيف الرأس، قال ابن القاسم: وخشاش الأرض الزنبور والعقرب والصرار والخنفساء وبنات وردان وما أشبه هذا من الأشياء، ومن هذا القبيل النمل والجراد والعنكبوت، وليس منه الوزغ ولا السحالي ولا شحمة الأرض، وقال بعض الشافعية الوزغ من الخشاش، وهو غلط؛ لأنها ذات لحم ودم من جنس الحنش. انتهى.

وقال ابن عرفة هنا: الكافي لا يؤكل الوزغ. انتهى. وصرح في كتاب الطهارة بأنه مما له نفس سائلة، فقال فميتة بري ذي نفس سائلة غير إنسان كالوزغ نجس، ونقيضها طاهر، وفي الآدمي قولان. انتهى. وما ذكره ابن عسكر في الفأرة هو أحد الأقوال الثلاثة فيها، والثاني الكراهة، والثالث الإباحة، قال في التوضيح في كتاب الطهارة: ورأيت في مجهول التهذيب أن المشهور التحريم. انتهى. وقال ابن رشد في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الصلاة: والقول بالمنع من أكلها ونجاسة بولها أظهر. انتهى.

فرع: قال في التوضيح: قال في النوادر: ومن الواضحة: قال ابن حبيب: بولها أي الفأرة وبول الوطواط وبعرهما نجس، وفي الوجيز لابن غلاب إلحاق الوطواط بالفأرة في البول واللحم، ولعله من هنا أخذه. انتهى. يعني من كلام ابن حبيب في الواضحة.

الحديث ....

[98] *- في القاموس ج2 ص272 الخشاش بالكسر ما يدخل في عظم أنف البعير من خشب.

نص خليل

وَعَصِيرُ وَفُقَّاعُ [وَسُوبِيَا[99] نس] وَعَقِيدُ أُمِنَ [سُكْرُهُ[100] نس].

متن الحطاب

الثاني: قال ابن عرفة: ودود الطعام ظاهر الروايات كغيره، وقول ابن الحاجب: لا يحرم أكل دود الطعام معه [وقبوله[101]] ابن عبد السلام [وابن هارون[102]] لم أجده إلا قول أبي عمر: رخص قوم في أكل دود التين وسوس الفول والطعام وفراخ النحل لعدم النجاسة فيه، وكرهه جماعة، ومنعوا أكله،/ وهذا لا يوجد في المذهب، وقول التلقين: "ما لا نفس له سائلة كالعقرب هو كدواب البحر لا ينجس ولا ينجس ما مات فيه، وكذا ذباب العسل والباقلا ودود [الخل"[103]] يدل على مساواته لسائر الخشاش. انتهى.

232

قال البرزلي بعد ذكره كلام ابن عرفة: قلت: هذا جرى على حمله مذهب البغداديين على أن الخشاش يفتقر لذكاة، والذي تلقيته من غيره من سائر شيوخنا عن البغداديين أنهم يبيحون أكل الخشاش بغير ذكاة، وهو ظاهر المذهب عندي في دود الطعام لما تقدم، وللمشقة في الاحتراز عنه كما أفتانا في روث الفأر إذا كثر في الطعام فإنه مغتفر للخلاف فيه وللمشقة. وقال قبل نقله كلام ابن عرفة: وسئل اللخمي عمن أكل تمرة فوجد فيها دودة حية فهل يبلعها أو يلقيها؟ وكيف لو ابتلعها بعد العلم بذلك؛ هل ابتلع طاهرا أو نجسا فيأثم، ومثله دود الخل وشبهه؟ فأجاب: تقدم الجواب على دود التمر والعسل أنه ليس بحرام. انتهى. ثم ذكر كلام ابن عرفة، وكلامه المتقدم، وقبل في التوضيح قول ابن الحاجب، وقال: فإن قلت روى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام [أتي[104]] بتمر عتيق فجعل يفتشه يخرج السوس[منه[105]] 1. وذلك يدل على التحريم أو الكراهة؟ فالجواب أنه يجوز أن يكون ذلك لإعافة نفسه صلى الله عليه وسلم كما فعل في الضب، فإن انفرد عن الطعام فلا شك أنه من جملة الخشاش. انتهى. والله أعلم.

ص: **وعصير وفقاع وسوبيا وعقيد أمن سكره** ش: العصير هو ماء العنب أول عصره، والفقاع شراب يتخذ من القمح والتمر ونحوه، والسوبيا قريبة من الفقاع، والعقيد هو العصير إذا عقد على النار، قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: العصير ماء العنب أول عصره بلا زائد، والفقاع ماء جعل فيه الزبيب ونحوه حتى انحل إليه دون إسكار، وفي الجواهر: هي حلال ما لم تدخلها الشدة المطربة، والسوبيا فقاع يميل إلى الحموضة، والعقيد هو العصير المغلى على النار حتى ينعقد ويذهب منه الإسكار، وهو المسمى عندنا بالرب الصامت، قال في المدونة في كتاب الأشربة: وكنت أسمع أن المطبوخ إذا ذهب ثلثاه لم يكره، ولا أرى ذلك، ولكن إذا طبخ حتى لا يسكر كثيره حل، فإن أسكر كثيره حرم قليله.

الحديث

1- أبو داوود في سننه، كتاب الأطعمة، ط. دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث 3832.

---

[99] نس – كذا شكلت سوبيا في نسخة مطبوعة وقلميتين عتيقتين. لم يضبط الحطاب ولا خش ولا تت ولا عج ولا غ ولا الفيشي ولا أحمد بابا ولا العدوي ولا عبق ولا بن ولا الرهوني ولا كنون ولا الدردير ولا الدسوقي ولا عليش ولم تذكر في كتب اللغة السوبيا إلا أن في النهاية ونقله عنها في لسان العرب وشرح ق والدر النثير السوبية بضم السين وكسر الباء بعدها ياء مثناة تحتية فالله أعلم.

[100] نس – سكرها نسخة.

[101]– في المطبوع وقبله وما بين المعقوفين من ن عدود ص231 وم100 ويم15 مايابى150(والشيخ22 وقول).

[102] *– في المطبوع ابن هارون وما بين المعقوبين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

[103]– في المطبوع النخل وما بين المعقوفين من ن عدود ص232 ويم15 والشيخ22 مايابى150(وم100 النحل).

[104]– في المطبوع أوتي ويم15 وما بين المعقوفين من م101 والشيخ22 مايابى150. وهو لفظ الحديث.

[105] *– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من سنن أبي داوود، الحديث رقم3832.

نص خليل ....

متن الحطاب

انتهى. قال في الذخيرة: لأن العنب إذا كثرت مائيته احتاج إلى طبخ كثير، أو قلت فطبخ قليل، وذلك مختلف في أقطار الأرض. انتهى. قال في المدونة: وعصير العنب ونقيع الزبيب وجميع الأنبذة حلال ما لم تسكر من غير توقيت بزمان ولا هيئة. انتهى بالمعنى. وقول المصنف: "أمن سكره" راجع إلى الثلاثة. والله أعلم. وقال في شرح الإرشاد أيضا: وأما ما [يغطي[106]] العقل فلا خلاف في تحريم القدر المغطي من كل شيء، وما لا يغطي من المسكر كما يغطي لقوله عليه السلام: {ما أسكر كثيره فقليله حرام[1]} وإنما هي أربع الخمر، وهو ما فيه طرب وشدة ونشوة ويغيب العقل دون الحواس، والبنج وهي الحشيشة. وقد اختلف هل هي مسكرة أو مفسدة؟ والمفسد ما صور خيالات دون

233 تغييب حواس ولا طرب ولا نشوة ولا شدة، ولا خلاف في/ تحريم القدر المفسد، والأفيون وهو لبن الخشخاش يغيب الحواس ولا يذهب بالعقل، والظاهر أن القنقيط والدريقة من المفسدات، ولم أقف في ذلك على شيء فانظره. والجوزاء من المخدرات، وأفتى بعض شيوخنا الفاسيين بطرحها في الوادي، فقال غيره لو استفتيت عليه لغرمته إياها. فانظر ذلك، وأما الطين فكرهه ابن المواز، ويدخل فيه ما يفعله المصريون مع الحمص من الطفل، وهل ما يصنع به أهل المغرب من المغرة الهريس من ذلك، أو هي [عقار[107]] كالملح؟ لم أقف فيه على نص، ولا سمعت فيه شيئا. فانظر ذلك. انتهى. وقال في أول الشرح: وحكى خليل عن شيوخه خلافا في الحشيشة هل هي مسكرة أم لا؟ وقال القرافي ينبني عليه تحريم القليل وتنجيس العين ولزوم الحد، وقال المغربي: إنما ذلك بعد قليها وتكييفها، لا قبل ذلك فإنها طاهرة. انتهى. وتقدم في أول المختصر في فصل الطاهر ميت ما لا دم له عند قول المصنف: "إلا المسكر" الكلام على ذلك بما فيه كفاية فراجعه. والله أعلم.

فائدة: أسماء الأنبذة أربعة عشر؛ الأول: الفضيخ وهو بسر يرض ثم يلقى عليه الماء، ويقال له الفضوخ، والأول أوجه؛ ولذا قال أبو عمر: ليس بالفضيخ، ولكنه الفضوخ إشارة إلى أنه يفضخ الرأس والبدن، الثاني: البتع وهو شراب العسل، الثالث: النزر ويتخذ من البر والشعير عادة، الرابع: الغبيراء وفي الحديث: {إياكم والغبيراء فإنها خمر العالم[2]} وهو شراب الذرة يصنعه الحبش، وهو السكركه بضم السين وإسكان الكاف، وقد تضم والكاف الثانية مفتوحة، وهو الاسم الخامس، السادس: المغير وهو ما يغير بالنار أو بما يلقى فيه حتى يسكن غليانه وينحرف عن حاله إلى ما هو أضر بالبدن. السابع: الجعة وهو شراب الشعير. الثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر: الباذق والطلاء والنخنج والجمهوري هو المطبوخ كله حتى يرجع إلى النصف أو الثلث، الثاني عشر: المزاء هو نبيذ البسر، وقيل هو النبيذ في الحنتم والمزفت. الثالث عشر: المُقدِيُّ [بتخفيف[108]] الدال شراب ينسب إلى قرية

الحديث

1- أحمد في المسند، ط. دار الفكر 1978، ج2 ص167.

2- إن ربي تبارك وتعلى حرم علي الخمر والكوبة والقنين وإياكم والغبيراء فإنها ثلث خمر العالم، مسند أحمد، ج3 ص422.

106- في المطبوع يعطي وما بين المعقوفين من ن عدود ص232 وم101 ويم15 والشيخ22 مايابى151.

107- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص233 وم101 ويم15 والشيخ23 مايابى151.

108- في المطبوع بفتح وما بين المعقوفين من ن عدود ص233 وم101 ويم16 والشيخ23 مايابى151.

نص خليل وَلِلضَّرُورَةِ مَا يَسُدُّ غَيْرَ آدَمِيٍّ وَخَمْرٍ إِلاَّ لِغُصَّةٍ وَقُدِّمَ الْمَيْتُ عَلَى خِنْزِيرٍ وَصَيْدٍ لِمُحْرِمٍ لاَّ لَحْمِهِ [وَطَعَامِ[109] غَيْرٍ نس] إِن لَّمْ يَخَفِ الْقَطْعَ وَقَاتَلَ عَلَيْهِ وَالْمُحَرَّمُ النَّجِسُ وَخِنْزِيرٌ.

متن الحطاب من قرى دمشق يقال لها [مقدية.[110]] قال ابن الأنباري: وهو عندي بتشديدها. قال ابن السيد البطليوسي في شرح أدب الكتاب: يجوز بتشديد الدال وتخفيفها، فمن شدد الدال جعله منسوبا إلى مقد؛ وهي قرية بالشام، ومن خفف الدال نسبه إلى مقدية مخففة الدال؛ وهي حصن بدمشق معروف. انتهى. وضبطه في الصحاح بتخفيف الدال، ونسبه إلى قرية بالشام، ووهمه في ذلك صاحب القاموس.
الرابع عشر: [الصعف[111]] وهو أن يشدخ العنب ثم يعمل في وعاء حتى يغلي، وقد يتخذ من الدبس وهو عسل التمر، وكل مطعوم فإنه يمكن أن يتخذ منه نبيذ، وقد أراح الله من ذلك كله على لسان نبيه فقال: {كل مسكر حرام[1]}.
ص: وللضرورة ما يسد ش: قال ابن غازي: لعله ما يشبع فتصحف بيسد.
تنبيه: قال في القوانين لابن جزي: ويترخص بأكل الميتة العاصي بسفره على المشهور. انتهى. ونحوه في الذخيرة، وقال في التوضيح في باب التيمم: قال القرطبي في سورة البقرة إنه يجب عليه الأكل ولو كان عاصيا، ومن هذا المعنى ما إذا خافت المرأة على نفسها الموت من الجوع أو العطش فلم تستطع ذلك إلا ممن أراد وطأها فلها أن تمكن نفسها؛ لأن ذلك إكراه، وليست كالرجل يكره على الزنا. قاله في النوادر عن سحنون في كتاب ابنه، وذكرها المصنف في فصل أركان الطلاق [فقال:[112]] "كالمرأة لا تجد [ما[113]] يسد رمقها إلا لمن يزني بها"، وتكلم عليها ابن غازي هناك. والله أعلم.
234 ص: وقدم الميت على خنزير ش: **فرع:** قال في القوانين: إذا أكل/ الخنزير يستحب له تذكيته.
ص: وصيد لمحرم لا لحمه ش: يعني أن الميتة مقدمة على الصيد للمحرم. قال في الجلاب: إلا أن تكون الميتة متغيرة يخاف على نفسه من أكلها. انتهى. وكذلك ذكر في التوضيح في باب الحج لما أن ذكر القولين قال: وقيد الأول بما إذا لم تكن متغيرة يخشى على نفسه منها؟
فرع: قال ابن رشد في رسم تأخير صلاة العشاء: ولو وجد حمارا أهليا لأكله، ولم يأكل الصيد للاختلاف في الحمار الأهلي. انتهى من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة من الرسم المذكور.
ص: وطعام غير ش: قال ابن غازي: طعام بالجر معطوف على قوله: "لا لحمه" قال في القوانين: وإذا وجد ميتة وطعام الغير أكل الطعام إن أمن أن يعد سارقا وضمنه، وقيل لا يضمن، وليقتصر منه على شبعه ولا يتزود منه. انتهى.
ص: والمحرم النجس ش: شمل قوله: :"والمحرم النجس" الدم لأنه قدم في فصل الطاهر ميت ما

الحديث 1- مسلم في صحيحه، كتاب الاشربة، دار إحياء التراث العربي بيروت، رقم الحديث 2001.

---

[109] نس - بالجر كما في غ وغيره وجوز بعضهم الرفع.
[110] *- في المطبوع مفدية وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.
[111]- في المطبوع العصف وما بين المعقوفين من ن عدود ص233 ويم16 ومايابى152 (وم101 الضعف) (والشيخ23 المصفف).
[112]- ساقطة من المطبوع والشيخ24 وما بين المعقوفين من ن عدود ص233 وم101 ويم16 مايابى152.
[113]- في المطبوع وم101 ويم16 وسيد43 من وما بين المعقوفين من ن عدود ص233.

نص خليل وَبَغْلٌ وَفَرَسٌ وَحِمَارٌ وَلَو وَّحْشِيًّا دَجَنَ.

متن الحطاب لا دم له أن الدم المسفوح ولو من سمك وذبابٍ نجسٌ، وقال في الذخيرة: قال اللخمي: ودم ما لا يؤكل لحمه يحرم قليله وكثيره وليس أعلى رتبة من لحمه، ودم ما يؤكل لحمه قبل الذكاة كذلك، وبعدها يحرم المسفوح، وهو الذي [يخرج[114]] عند الذبح فإن استعملت الشاة قبل تقطيعها وظهور دمها كالمشوية جاز أكلها اتفاقا، وإن قطعت فظهر الدم فقال مرة حرام، وحمل الإباحة على ما لم يظهر نفيا لحرج التتبع، ومرة قال حلال لظاهر الآية، فلو خرج الدم بعد ذلك جاز أكله منفردا، ودم ما لا يحتاج إلى ذكاة وهو الحوت فعلى القول بطهارته حلال، والقول بنجاسته وعدم حله أولى، وما ليس له نفس سائلة على القول بذكاته تحرم رطوبته قبل الذكاة، ويختلف فيما ظهر بعدها، وعلى القول بعدمها فقبلها وبعدها سواء يختلف فيه إذا فارق.

فرع: يوجد في وسط صفار البيض أحيانا نقطة دم، فمقتضى مراعاة السفح في نجاسة الدم لا تكون نجسة، وقد وقع البحث فيها مع جماعة ولم يظهر غيره. انتهى كلامه من كتاب الأطعمة. وشمل كلامه أيضا الخمر، ومذهب أبي حنيفة أن ما كان من غير النخل والكرم لا يحرم أسكر أو لم يسكر، والمتخذ من التمر والزبيب يحرم منه ما أسكر إلا القليل. قاله في القوانين، ومذهب صاحبيه وهو المفتى به أن ما أسكر حرام/ كان من الزبيب والتمر أو غيرهما.والله أعلم. 235

فرع: قال في الجلاب: ومن وجد عنده خمر من المسلمين أريقت عليه وكسرت ظروفها أو شقت تأديبا له.انتهى. وهذا القول هو أحد الأقوال الثلاثة في القوانين، واختلف في ظروف الخمر فقيل تكسر جميعها وتشق، وقيل يكسر منها ويشق ما أفسدته الخمر ولا ينتفع به دون ما ينتفع به إذا زالت منه الرائحة، وقيل أما الزقاق فلا ينتفع بها، وأما القلال فيطبخ فيها الماء مرتين وينتفع بها.انتهى. وقال القرطبي في شرح مسلم في كتاب البيع في شرح حديث إهداء [الراوية[115]] من الخمر[1]: فيه دليل على أن أواني الخمر إذا لم تكن مضراة بالخمر أنه يجوز استعمالها في غير الخمر إذا غسلت.انتهى. وتقدم عند قول المصنف: "وفخار بغواص" شيء من هذا المعنى.

ص: **وبغل وفرس وحمار** ش: أما الخيل فذكروا فيها هنا ثلاثة أقوال: المنع والكراهة والإباحة، ولم يحكوا هنا في البغال والحمير إلا المنع والكراهة، ونقل المصنف الإباحة في التوضيح في كتاب الطهارة عن الجواهر، وسيأتي كلامه، وقال ابن ناجي في شرح الرسالة في شرح قوله: "والبقر تذبح فإن نحرت أكلت". قال الباجي: والخيل في الذكاة كالبقر، وكذلك البغال على القول بأنها مكروهة، والحمير على القول بذلك أو الإباحة، والقول بالإباحة فيها حكاه النووي عن مالك، فذكر عنه ثلاث روايات، ولا أعرفه لغيره. انتهى.

قلت: قال في التوضيح في كتاب الطهارة في شرح قول ابن الحاجب: "والأواني من جلد المذكى المأكول" ما نصه: قال في الجواهر في باب الذبائح: ويطهر بالذكاة جميع أجزائه من لحمه وجلده

الحديث 1- حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعلة المصري أنه سأل عبد الله بن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس: أهدي رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما علمت أن الله حرمها قال لا فساره رجل إلى جنبه فقال له صلى الله عليه وسلم بم ساررته فقال أمرته أن يبيعها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الذي حرم شربها حرم بيعها ففتح الرجل المزادتين حتى ذهب ما فيهما، موطأ مالك، كتاب الاشربة، دار الفكر 1994، رقم الحديث 1598.

- عن عبد الرحمن ابن وعلة السبئي من أهل مصر أنه سأل عبد الله بن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس إن رجلا أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل علمت أن الله قد حرمها قال لا فسار إنسانا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته فقال أمرته ببيعها فقال إن الذي حرم شربها حرم بيعها، قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها، مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، دار إحياء التراث العربي لبنان، رقم الحديث 1579.

---

[114]- في المطبوع يجرى وما بين المعقوفين من ن عدود ص234 وم101 ويم16 والشيخ24 مايابى152.

[115]*- في المطبوع الرواية وما بين المعقوفين من م102.

نص خليل وَالْمَكْرُوهُ سَبُعٌ وَضَبُعٌ وَثَعْلَبٌ وَذِئْبٌ وَهِرٌّ وَإِنْ وَحْشِيًّا وَفِيلٌ وَكَلْبُ مَاءٍ وَخِنْزِيرُهُ.

متن الحطاب وعظمه، وسواء قلنا يؤكل أو لا يؤكل كالسباع والكلاب والحمير والبغال إذا ذكيت طهرت على كلتا الروايتين في إباحة أكلها ومنعها. وقال ابن حبيب: لا تطهر بالذبح، بل تصير ميتة. انتهى كلام الجواهر. انتهى كلام التوضيح. فانظر قوله: "في إباحة أكلها" المتبادر منه الإباحة، إلا أن اقتصاره على روايتين يقتضي ترك إحدى الروايتين المعروفتين في البغال والحمير بالكراهة والتحريم. فتأمله. والله أعلم. وتقدم نقل الكراهة فيها في كلام التوضيح عند قول المصنف: "ونحر إبل".

ص: **والمكروه سبع وضبع وثعلب وذئب** ش: مناط الكراهة في هذه كلها الافتراس، قال ابن عبد السلام: وأصل الافتراس في اللغة دق العنق، ثم استعمل في كل قتل. انتهى. قال في الشامل: وكره مفترس على الأصح، وثالثها إن لم يعد كثعلب وضبع وهر مطلقا، وإلا حرم كسبع وفهد ونمر وذئب وكلب، وقيل لا خلاف في كراهة ما لا يعدو. انتهى. وينبغي أن يعلم أولا/ الافتراس والعدو. وقال في التوضيح: الافتراس لا يختص بالآدمي فالهر مفترس باعتبار الفار، والعداء خاص بالآدمي، فالعداء أخص من الافتراس. انتهى. واعلم أنه ذكر في الشامل طريقتين في المفترس؛ الطريقة الأولى وهي التي ذكرها ابن الحاجب، وعزاها ابن عرفة للباجي فيها ثلاثة أقوال الأصح الكراهة مطلقا، ومقابله المنع مطلقا، والثالث التفصيل. 236

قال ابن عرفة: الباجي: في كراهة أكل السباع ومنع أكلها، ثالثها حرمة عاديها الأسد والنمر والذئب والكلب، وكراهة غيره كالدب والثعلب والضبع والهر مطلقا لرواية العراقيين معها وابن كنانة مع ابن القاسم وابن حبيب عن المدنيين. انتهى. والطريقة الثانية تحكي الاتفاق على الكراهة فيما لا يعدو، وتحكي الخلاف بالمنع والكراهة فيما يعدو، وهي التي أشار إليها بقوله: "وقيل لا خلاف في كراهة ما لا يعدو" فيتحصل من هذا أن الكلب فيه قولان؛ بالتحريم والكراهة، والذي يأتي على ما مشى عليه المصنف، وصححه صاحب الشامل القول بالكراهة، وصحح ابن عبد البر التحريم. قال ابن عسكر في العمدة: قال الشيخ أبو عمر ابن عبد البر: الصحيح تحريم الكلاب والسباع العادية، وهو مذهب الموطإ. انتهى. وقال في الجلاب: ولا تؤكل الكلاب. انتهى. ولم أر في المذهب من نقل إباحة أكل الكلب. والله أعلم. وسيأتي في القولة التي بعد هذه حكم قتلها.

ص: **وهر** ش: تصوره ظاهر.

فرع: قال البرزلي: نزلت مسألة وهي أن قطا عمي وفرغت منفعته، فاستفتي فيه شيخنا الإمام [فأفتى[116]] بوجوب إطعامه وألا يقتل. وكذا ما يئس من منفعته لكبر أو عيب، وهو نحو ماتقدم، وكذا ذبح القطط الصغار والحيوان الصغير لقلة غذاء [أمهاتها[117]] أو إراحتها من ضعفها، والصواب في ذلك كله عندي الجواز لارتكاب أخف الضررين؛ لقوله عليه السلام: {إذا التقى ضرران نفى الأكبر للأصغر} ويشير بقوله: "وهذا نحو ما تقدم" لقوله: وسئل عز الدين عن قتل الهر المؤذي

الحديث ....

---

[116]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص236 وم102 ويم17 والشيخ26 مايابى153.

[117]- في المطبوع والشيخ سيدي26 ويم17 وسيد43 وم102 أمهاتهم وما بين المعقوفين من ن عدود236.

نص خليل ....

متن الحطاب

هل يجوز أم لا؟ فأجاب: إذا خرجت إذايته عن عادة القطط وتكررت إذايته جاز قتله، واحترزنا بالأول عما في طبعه مثل أكل اللحم إذا كان خاليا أو عليه شيء يمكن رفعه للهر، فإذا رفعه وأكل فلا يقتل، هذا ولو تكررت منه؛ لأنه طبعه، واحترز بالثاني مما إذا وقع ذلك منه فلتة فلا يوجب قتله، فلا يكون كالميؤس من استصلاحه من الآدميين والبهائم، وعن أبي حنيفة إذا آذت الهرة وقصد قتلها فلا تعذب ولا تخنق، بل تذبح بموسى حاد؛ لقوله عليه السلام: {إذا ذبحتم فأحسنوا [الذبح[118]][1]}.انتهى الحديث. ومن هذا المعنى إذا يئس من حياة ما لا يؤكل فيذبح لإراحته من ألم الوجع، والذي رأيت المنع إلا أن يكون من الحيوان الذي يذكى لأخذ جلده، وأجمع العلماء على منع ذلك في حق الآدمي وإن اشتدت آلامهم لشرف الآدمي عن الذبح.

قلت: الذي رأيت في القسم الأول أنها وقعت في بلاد بونة فأفتى فيها بالإجهاز عليها لإراحتها، ونقلها في العتبية، ومن هذا إذا رميت السفينة بالنار ففي المدونة: لا بأس أن يطرحوا أنفسهم في البحر؛ لأنهم فروا من موت إلى موت، ولم يره ربيعة إلا لمن طمع بنجاة أو أمن فلا بأس وإن هلك فيه، وعن ربيعة إن صبر فهو أكرم [له، وإن اقتحم فقد عوفي، ولا بأس به.[119]]

قلت: فظاهر هذا الجواز لاستعجاله الموت للإراحة، وإذا كان هذا في الآدمي فأحرى في الحيوان الذي لا يؤكل إذا كان لإراحته، وسيأتي للمصنف في باب الجهاد أنه يجوز الانتقال من موت لآخر، وأما قتل الكلاب إذا آذت فقال القرطبي في شرح مسلم في كتاب البيوع: قلت: الحاصل من هذه الأحاديث أن قتل الكلاب غير المستثنيات مأمور به إذا أضرت بالمسلمين، فإن كثر ضررها وغلب كان الأمر على الوجوب، وإن قل وندر فأي كلب أضر وجب قتله، وما عداه جائز قتله؛ لأنه سبع لا منفعة فيه، وأقل/ درجاته توقع الترويع، وأنه ينقص من أجر مقتنيه كل يوم قيراطان، فأما المروع منهن غير المؤذي فقتله مندوب إليه، أما الكلب الأسود ذو النقطتين فلا بد من قتله للحديث المتقدم، وقلما ينتفع بمثل تلك الصفة. انتهى.

237

وقال في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان: وسئل مالك عن قتل الكلاب أترى أن تقتل؟ قال: نعم، أرى أن يؤمر بقتل ما يؤذي منها في المواضع التي لا ينبغي أن تكون فيها. قلت له: في مثل قيروان والفسطاط؟ قال نعم، وأما كلاب الماشية فلا أرى ذلك. قال ابن رشد: ذهب مالك رحمه الله في قتل الكلاب إلى ما رواه في موطئه عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب[2]، ومعنى ذلك عنده وعند من سواه ممن أخذ بالحديث في الكلاب المنهي عن اتخاذها، وقد جاء ذلك مفسرا في الأحاديث فلا اختلاف في أنه لا يجوز قتل كلاب الماشية والصيد والزرع، ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه لا يقتل من الكلاب إلا الكلب الأسود البهيم لما روي عن عبد الله بن مغفل قال: قال

الحديث

1- إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته فليرح ذبيحته، مسلم، كتاب الصيد والذبائح، دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث1955.

2- عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب، الموطأ، رقم الحديث 1809.

---

[118] *- في المطبوع والشيخ26 وسيد43 الذبحة وقد وردت في بعض روايات النسائي وما بين المعقوفين من م102.

[119] *- في المطبوع وإن اقتحموا فقد غرقوا وفي مايابى154 وإن اقتحم فقد غرقوا وفي م102 وسيد وإن اقتحم فقد عوفوا وما بين المعقوفين من البرزلي ج1 ص645 والشيخ26 ويم18.

نص خليل وَشَرَابُ خَلِيطَيْنِ وَنَبْذٌ بِكَدُبَّاءٍ وَفِي كُرْهِ الْقِرْدِ وَالطِّينِ وَمَنْعِهِ قَوْلَانِ.

متن الحطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم: {لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها فاقتلوا منها الأسود[1]} وقال: من ذهب إلى هذا المذهب الأسود البهيم من الكلاب أكثر أذى وأبعدها من تعلم ما ينفع، وروي أيضا أنه شيطان؛ أي بعيد من الخير والمنافع قريب الأذى، وهذا شأن الشيطان من الإنس والجن، وقد كره الحسن وإبراهيم [صيد[120]] الكلب الأسود، وذهب كثير من العلماء إلى أنه لا يقتل من الكلاب أسود ولا غيره إلا أن يكون عقورا مؤذيا، وقالوا الأمر بقتل الكلاب منسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام: {لا تتخذوا شيئا فيه الروح غرضا[2]} فعم ولم يخص كلبا من غيره، واحتجوا بالحديث الصحيح في الكلب الذي كان يلهث عطشا فسقاه الرجل فشكر الله له وغفر له، وقال: {في كل كبد رطبة أجر[3]} قالوا فإذا كان الأجر في الإحسان إليه فالوزر في الإساءة إليه، ولا إساءة إليه أعظم من قتله، قالوا وليس في قوله عليه الصلاة والسلام: {الكلب الأسود البهيم شيطان[4]}ما يدل على قتله؛ لأن شياطين الإنس والجن كثير ولا يجب قتلهم، وقد رأى صلى الله عليه وسلم رجلا يتبع حمامة فقال: {شيطان يتبع شيطانة[5]}، وما ذهب إليه مالك أولى؛ لأن الأمر بقتلها قد جاء عن أبي بكر وعمر وعثمان وعبد الله بن عمر. وبالله التوفيق. انتهى. والله أعلم.

ص: وشراب خليطين ش:

238 **فروع: الأول:** خلط اللبن بالعسل، قال ابن القاسم في/ العتبية: لا بأس به فلم يره انتباذا، بل خلط مشروبين كشراب الورد والنيلوفر.

الثاني: خلط الشرابين للمريض حكى اللخمي عن بعض الشيوخ منعه نقله عنه ابن زرقون، وحكى ابن يونس عن بعضهم إجازته.

الثالث: في جواز خلط الزبيب والتمر وكراهته قولان لسماع أشهب ورواية ابن عبد الحكم.

الرابع: في كراهة النضوخ من الخليطين لرأس المرأة روايتان. ابن رشد: لا خلاف في كراهته من حيث كونه طعاما. انتهى جميع ذلك من شرح الرسالة للقلشاني عند قولها: "ونهى عن الخليطين".

ص: وفي كره الطين والقرد ومنعهما قولان ش: القول بمنع الطين نقل تشهيره في المدخل في باب أكل النساء للتسمين، وذكر ابن عرفة في كتاب البيع عن ابن الماجشون التحريم، ولم يحك غيره، ونقل البرزلي في كتاب الطهارة عن ابن عرفة تشهير القول بأنه لا يجوز أكل التراب. وقال ابن رشد في شرح مسألة في رسم الجامع من سماع أصبغ من البيوع: إن أهل العلم أجمعوا على أن لحم القرود لا يؤكل. ونقل الجزولي عن ابن يونس ثمن القرد حرام كاقتنائه. وقال في المتيطية في [أول[121]] البيوع: ما لا يصح ملكه لا يصح بيعه بإجماع كالحر والخمر والخنزير والقرد والدم والميتة وما أشبه ذلك. [اهـ[122]] والله تعالى أعلم.

الحديث

1- التمهيد، ج5 ص461، ط. دار الكتب العلمية، وأحمد في المسند، ج5 ص54، ط. دار الفكر.

2- عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تتخذوا شيئا فيه الروح غرضا، مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، دار إحياء التراث العربي بيروت، رقم الحديث 1957.

3- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الشرب والمساقاة دار الفجر للتراث القاهرة 2005، رقم الحديث 2363. ومسلم في صحيحه، كتاب السلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث 2244.

4- مسند الامام أحمد، دار الفكر، ج6 ص157، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر، ولفظ مسلم، الكلب الاسود شيطان، مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، دار إحياء التراث العربي بيروت، رقم الحديث 510.

5- سنن أبي داوود، كتاب الادب، دار إحياء السنة النبوية، رقم الحديث 4940، ابن ماجه في سننه، كتاب الادب، دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث 3765.

---

[120]- في المطبوع وم103 وسيد قصد وما بين المعقوفين من البيان والتحصيل ج9 ص354.

[121]- في المطبوع باب وما بين المعقوفين من ن عدود ص238 وم103 ويم19 والشيخ28 مايابى155.

[122]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص238 وم103 ويم19 والشيخ28 مايابى155.

نص خليل

باب سُنَّ لِحُرٍّ غَيْرِ حَاجٍّ بِمِنًى ضَحِيَّةٌ لاَ تُجْحِفُ وَإِنْ يَتِيمًا.

متن الحطاب

ص: باب سن لحر غير حاج بمنى ضحية ش: قال في التوضيح: قال عياض: الأضحية بضم الهمزة وتشديد الياء وإضحية أيضا بكسر الهمزة، وجمعها أضاحي بتشديد الياء، ويقال الضحية أيضا بفتح الضاد المشددة، وجمعها ضحايا، ويقال أضحاة أيضا، وجمعها أضاح [وأضحى.[123]] انتهى. وقال الشيخ زكريا في شرح البهجة في باب الخصائص: الإضحية بكسر الهمزة وضمها مع تشديد الياء وتخفيفها. انتهى. قال في التوضيح إثر كلامه السابق ناقلا له عن عياض: سميت بذلك لأنها تذبح يوم الأضحى ووقت الضحى، وسمي يوم الأضحى من أجل الصلاة فيه ذلك الوقت كما سمي يوم التشريق على أحد التأويلين، أو لبروز الناس عند شروق الشمس للصلاة، يقال ضحى الرجل إذا برز للشمس، والشمس تسمى الضحاء ممدودا، ومن الأكل منها ذلك اليوم يقال ضحى القوم إذا تغدوا، وقد تشتق الأضحية من هذا المعنى، ويسمى يوم الأضحى لذبح الأضاحي فيه. انتهى.

قلت: في تسمية يوم الأضحى بيوم التشريق نظر؛ لأن أيام التشريق هي الأيام التي بعده.

ص: سن ش: قال في التوضيح إنه المشهور، وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: "والأضحية سنة واجبة" يعني أنها سنة يجب العمل بها، بحيث لو اتفق أهل بلد على تركها قوتلوا لامتناعهم منها، وما ذكر هو كذلك في التلقين والكافي والمعلم والمقدمات وهو المشهور، وفي الموطإ سنة غير واجبة. انتهى.

239 وظاهر كلام/ المصنف أن الأضحية يخاطب بها الكافر، وهذا على القول المشهور من أنهم مخاطبون بفروع الشريعة، ولكن من شرطها الإسلام. قال ابن عبد السلام: ولا إشكال في عدم صحتها من غير المسلم؛ لأنها قربة، وشرطها الإسلام. انتهى.

فرع: قال في زكاة الفطر من المدونة: ومن [أسلم[124]] بعد طلوع الفجر من يوم الفطر أحببت له أن يؤدي زكاة الفطر، والأضحية عليه أبين في الوجوب. انتهى. وقول المصنف: "لحر" احترز به من الرقيق، سواء كان قنا أم فيه شائبة رق كأم الولد والمدبر والمكاتب، واستحسن مالك التضحية لهم إذا أذن لهم السيد، وقوله: "غير حاج" احترز به من الحاج مطلقا، سواء كان من أهل منى أو مزدلفة أو عرفة أو غير ذلك، وانظر قوله: "بمنى" هل احترز به عن الحاج الذي في غير منى فإنها تسن له؟ وقاله البساطي ولم يعزه، وهو أيضا ظاهر قول القرطبي في تفسير سورة الحج: المسافر مخاطب بالأضحية، واستثنى مالك من المسافرين الحاج بمنى. انتهى. ونحو هذه العبارة للجلاب وغيره. قال ابن عرفة: المأمور بها، الشيخ: روى محمد لا ينبغي لحر قدر عليها تركها إلا لحاج بمنى.

قلت: لفظها [ليست[125]] على حاج إن كان من ساكني منى أبين لإيهام مفهوم الأول. انتهى.

ص: وإن يتيما ش: ابن حبيب: يلزم من في يده مال الصغير من وصي أو غيره أن يضحي عنه منه ويقبل قوله في ذلك، كما يقبل في النفقة سواء. انتهى من التوضيح.

الحديث ....

---

[123]- في المطبوع وأضاحي وما بين المعقوفين من ن ذي ص238 وم103 ويم19 والشيخ28 مايابى155.

[124]- في المطبوع تسلم وما بين المعقوفين من ن عدود ص239 والشيخ28 وسيد44 ومايابى156 ويم19.

[125]- في المطبوع ليس وما بين المعقوفين من عدود ص239 ويم19 مايابى156 وم103 والشيخ28.

نص خليل

بِجَذَعِ ضَأنٍ وَثَنِيِّ مَعْزٍ وَبَقَرٍ وَإبل ذِي سَنَةٍ وَثَلاَثٍ وَخَمْس بِلاَ شِرْكٍ إلاَّ فِي الأَجْرِ وَإنْ أكْثَرَ مِنْ سَبْعَةٍ إنْ سَكَنَ مَعَهُ وَقَرُبَ لَهُ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ وَإنْ تَبَرُّعًا وَإنْ جَمَّاءَ وَمُقْعَدَةً لِشَحْمٍ.

متن الحطاب

ص: [بجذع[126]] ضأن وثني معز وبقر وإبل ذي سنة وثلاث وخمس ش: الظاهر أن قوله: "ذي سنة" راجع إلى الضأن والمعز، فإن المشهور أن الجذع من الضأن ابن سنة، وكذا قال الشيخ بهرام في الكبير، ونصه: ولعل قول: "الشيخ ذي سنة" راجع إليهما معا، وهو الظاهر. انتهى. وعلى هذا فإن قيل ما الفرق بين الثني من المعز والجذع من الضأن؟ قال في التوضيح: لعل مراد من قال الثني ما دخل في الثانية الدخول البين، ويرجح هذا أن الشيخ أبا محمد نص في الرسالة على أن الجذع من الضأن ابن سنة، مع أنه قال إن الثني من المعز ما أوفى سنة ودخل في الثانية.

فرع: انظر التضحية بالخنثى؟ لم أقف على نص فيه في المذهب، وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات لما تكلم على الخنثى وأنه نوعان؛ الأول من له ذكر الرجال وفرج النساء، والثاني من ليس له واحد منهما، وإنما له خرق يخرج منه البول وغيره قال: وقد وقع هذا الخنثى في البقر، فجاءني جماعة أثق بهم يوم عرفة سنة أربع وسبعين وستمائة قالوا إن عندهم بقرة هي خنثى ليس لها فرج الأنثى ولا ذكر الثور، وإنما لها خرق عند ضرعها يجري منه البول، وسألوا عن جواز التضحية به، فقلت لهم يجزئ؛ لأنه ذكر أو أنثى، وكلاهما مجزئ ليس فيه ما ينقص اللحم، وأفتيتهم فيه، قال صاحب التتمة: ليس في شيء من الحيوانات خنثى إلا الآدمي والإبل، قال النووي: قلت: ويكون في البقر كما حكيناه. والله أعلم. انتهى.

قلت: وما قاله رحمه الله قابل للبحث، فقد يقال إن هذا عيب يوجب الخيار للمشتري فيحتمل أن يمنع الإجزاء، وانظر قول المصنف: "وفائت جزء غير خصية" هل يؤخذ منه الإجزاء. والله أعلم.

240

ص: بلا شرك إلا في الأجر وإن أكثر من سبعة/ إن سكن معه وقرب له وأنفق عليه وإن تبرعا ش: يعني أن المذهب أنه لا يشترك في الأضحية، وخرج بعضهم جواز الاشتراك في المذهب من القول بجواز الاشتراك في هدي التطوع، قال ابن عبد السلام: وهذا هو الصحيح عندي كما تقدم اختيارنا له في الهدي. انتهى. وقوله: "إلا في الأجر" الخ. قال في المدونة: وإن ضحى بشاة أو بعير أو بقرة عنه وعن أهل بيته أجزأهم وإن كانوا أكثر من سبعة أنفس، وأحب إلي إن قدر أن يذبح عن كل نفس شاة، واستحب مالك حديث ابن عمر لمن قدر دون حديث أبي أيوب الأنصاري.انتهى. قال عبد الحق: حديث ابن عمر أنه كان لا يضحي عمن في البطن[1]، وأما ما كان في غير البطن فيضحي عن كل نفس شاة، وحديث أبي أيوب كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته، ثم [تباهى[127]] الناس فصارت مباهاة[2]. انتهى.

فرع: قال في المدونة: ولو اشترى أضحيته عن نفسه ثم نوى أن يشرك فيها أهل بيته جاز ذلك بخلاف الهدي.انتهى. وقوله: "إن سكن معه الخ" قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: "لا

الحديث

1- مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يضحي عما في بطن المرأة، الموطأ، كتاب الضحايا، رقم الحديث 1053.

2- مالك عن عمارة بن يسار أن عطاء بن يسار أخبره أن أبا أيوب الأنصاري أخبره قال كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة، الموطأ، كتاب الضحايا، ط. دار الفكر، رقم الحديث 1050.

126- في المطبوع لجذع وما بين المعقوفين من ن عدود ص239 والشيخ28 ومايابى156.

127- في المطبوع وم103 والشيخ29 تناهى وما بين المعقوفين من ن عدود ص240 ويم19 (مايابى156تباها).

نص خليل ....

متن الحطاب

يشترك فيها لكن للمضحي أن يشرك في الأجر من في نفقته من أقاربه وإن لم تلزمه" قوله: "في نفقته من أقاربه" يريد الساكنين معه، أشار إلى ذلك في المدونة الباجي، فأباح ذلك بثلاثة أسباب: القرابة والمساكنة [والإنفاق.[128]] انتهى.

فرع: قال في التوضيح: قال ابن حبيب: يلزم الإنسان أن يضحي عمن تلزمه نفقته من ولد ووالد، وفي العتبية ذلك غير لازم، ونص في المدونة على أنه لا يلزمه أن يضحي عن الزوجة، محمد عن مالك: وله أن يدخلها، ابن حبيب: فإن لم يفعل فذلك عليها. انتهى. وذكر ابن عرفة عن ابن رشد أنه نقل عن ابن دينار أنها تجب على الرجل عن زوجته؛ ظاهر كلام ابن رشد في نوازل سحنون أنه لا خلاف في أنها لا تجب على الرجل عن زوجته وإنما [يسن[129]] له ذلك، وأنه إن لم يدخلها في أضحيته كان عليها أن تضحي عن نفسها، ونصه في كتاب الأضحية من نوازل سحنون أنه ليس على الرجل أن يضحي عن زوجته، وإنما هي سنة لا ينبغي له تركها، فإن أدخل زوجته في أضحيته أجزأها، وإلا كان عليها أن تضحي عن نفسها. انتهى.

تنبيه: قال الشيخ بهرام لما تكلم على [الشرط[130]] الثاني الذي هو القرابة في قول المصنف: "وقرب له": الثاني: أن يكون من أقاربه، وعليه فلا تدخل الزوجة ولا أم الولد ولا من فيه بقية رق، وهو خلاف ما حكاه ابن المواز عن مالك. انتهى. وقال ابن عرفة: روى عياض للزوجة وأم الولد حكم القريب، ابن حبيب: والرق كأم الولد في صحة إدخالها، اللخمي والباجي: وتسقط عن [المدخل[131]] بها ولو كان مليا. انتهى. وقال المازري في شرح التلقين: وإذا أشرك زوجته في الدم المراق جاز، ولا [يَخْرِمُ[132]] هذا ما اشترطناه في الشروط الثلاثة من مراعاة القرابة، فإن الزوجة وإن لم تكن من القرابة فإن هناك من المودة والرحمة ما جعله الله سبحانه يقوم مقام القرابة؛ بخلاف الأجير المستأجر بطعامه فإنه لا شبهة له بالقرابة، فلم يجز إدخاله في الأضحية. انتهى.

فرع: قال المصنف في التوضيح: ابن حبيب: وله أن يدخل في أضحيته من بلغ من ولده وإن كان غنيا وأخاه وابن أخيه وابن أخته وقريبه إذا كانوا في نفقته وبيته، وكذلك الجد والجدة إذا كانا في نفقته وبيته. انتهى. وهذا داخل تحت قول المصنف: "وإن تبرعا".

فرع: قال في التوضيح: ولا يدخل يتيمه في أضحيته، ولا يشرك بين يتيمين وإن كانا أخوين. انتهى.

فرع: ومن له أن يدخلهم معه في أضحيته فقال في التوضيح: قال الباجي: عندي أنه يصح له التشريك وإن لم يعلمهم بذلك، ولذلك يدخل فيها صغار ولده، وهم لا يصح منهم قصد القربة. انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: الباجي والمازري: ولحمها باق على ملك ربها دون من أدخله منهم معه

الحديث ....

128- في المطبوع والإتفاق وما بين المعقوفين من ن ذي ص240 وم103 ويم20 والشيخ30 (ساقطة من مايابى157).

129- في المطبوع ليس وما بين المعقوفين من ن ذي ص240 وم104 ويم20 والشيخ30 مايابى157.

130 *- في المطبوع شرض وما بين المعقوفين من ن عدود ص240.

131- في المطبوع المدخول والشيخ30 وما بين المعقوفين من ن عدود ص240 ومايابى157 وم104 ويم20 وفي ابن عرفة مخطوط بمكتبة أحمد سالك بن ابوه ص671 المدخل ولو.

132- في المطبوع يخرج وما بين المعقوفين من ن عدود ص240 ويم20 وم104 (ومايابى157 ولا يخرج).

نص خليل

وَمَكْسُورَةَ قَرْنٍ لاً إنْ أدْمَى كَبَيِّنِ مَرَضٍ وَجَرَبٍ وَبَشَمٍ وَجُنُونٍ وَهُزَالٍ وَعَرَجٍ وَعَوَرٍ وَفَائِتِ جُزْءٍ غَيْرِ [خُصْيَةٍ[133] س] وَصَمْعَاءَ جِدًّا وَذِي أمٍّ وَحْشِيَّةٍ وَبَتْرَاءَ وَبَكْمَاءَ وَبَخْرَاءَ وَيَابِسَةِ ضَرْعٍ وَمَشْقُوقَةِ أذُنٍ.

متن الحطاب

241 فيها يعطي من شاء منهم ما يريد، وليس لهم منعه من صدقة جميعها./ انتهى.

فرع: وإذا أدخل من لم يجز إدخاله لم تجز واحدا منهما. نقله ابن عرفة والشيخ زروق عن اللخمي. والله أعلم.

ص: ومكسورة قرن ش: قال في التوضيح: قال التونسي: وإذا استؤصل قرناها وقد برئت أجزأت. انتهى.

ص: كبين مرض ش: المرض المعتبر هو الذي لا تتصرف معه تصرف الغنم. قاله الشيخ زروق في شرح الإرشاد.

فرع: قال ابن عرفة: في ثالث حجها لا تجزئ ذات الدبرة الكبيرة. ابن القاسم: وكذلك الجرح الكبير. انتهى. ونقله في التوضيح.

ص: وجنون ش: كان الأولى أن يقول ودائم جنون؛ لأن الجنون غير الدائم لا يضر. قاله في التوضيح. قال ابن عرفة: [في[134]] الصحاح الثول بالتحريك جنون يصيب الشاة فلا تتبع الغنم، [وتستدير[135]] في مرتعها.انتهى.

ص: وعرج ش: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: العرج المانع هو الذي لا تلحق معه الغنم.

ص: وعور ش: المعتبر في العمى ذهاب ضوء العين وإن بقيت صورتها، وكذا العور. قاله الشيخ زروق في شرح الإرشاد.

ص: وصمعاء جدا ش: أي صغيرة الأذنين جدا.

فائدة: قال في النهاية عند قوله: {أو ليتخللنكم الشيطان كأولاد الحذف}: [الحذف[136]] بالحاء المهملة والذال المعجمة المفتوحتين هي أولاد الغنم الصغار الحجازية، واحدها حذفة بالتحريك، وقيل هي جرد ليس لها آذان ولا أذناب، يجاء بها من حرش اليمن. انتهى. وظاهره أن الحذف اسم للغنم المذكورة، وظاهر ما في الترغيب والترهيب أن الحذف اسم لأولاد الضأن الصغار.

242 ص: وذي أم وحشية ش: يعني والفحل من الأنعام، وهذه لا تجزئ اتفاقا. قاله/ في الشامل. وقال المازري في كتاب الزكاة: فإن كانت الآباء غنما والأمهات ظباء فالمعروف عن العلماء أنها لا تجري عليها أحكام الغنم، فلا تزكى ولا تضحى ويؤدي جزاءها المحرم إن قتلها، ومفهوم كلام المصنف أن ما كانت أمه من الأنعام وأبوه من الوحش يجزئ، وهو أحد القولين، وهو قول ابن شعبان، لكنه خلاف الأصح. قال في الشامل: ولا يكون إلا من النعم لا ما تولد من ذكرها اتفاقا وإناثها على الأصح.

الحديث

....

---

[133] س – ضم خاء خصية أكثر من كسرها كما يوخذ من الصحاح وغيره.

[134] – في المطبوع وفي وما بين المعقوفين من ن عدود ص241 وم104 وي م20 والشيخ31 مايابى157.

[135] – في المطبوع وتستدبر وم104 وما بين المعقوفين من ن عدود ص241 والشيخ31 مايابى157 وي م20.

[136] – في المطبوع والحذف وم104 وما بين المعقوفين من ن عدود ص241 والشيخ31 مايابى158.

نص خليل وَمَكْسُورَةِ سِنٍّ لِغَيْرِ إِثْغَارٍ أَوْ كِبَرٍ وَذَاهِبَةِ ثلث ذَنَبٍ لاَ أُذُنٍ مِنْ ذَبْحِ الإِمَامِ لآخِرِ الثَّالِثِ.

متن الحطاب انتهى. وقال ابن عرفة: والمذهب [منعها[137]] بغير [النعم،[138]] وما أمه منها كغيرها ابن شعبان مثلها. انتهى. وهو الجاري على ما قدمه المصنف في الزكاة من أن ما تولد من الوحش والأنعام لا تجب فيه الزكاة مطلقا. والله أعلم.

فرع: قال في البيان: للغزاة أن يضحوا من غنم الروم؛ لأن لهم أكلها، ولا يردونها للمقاسم. انتهى.

ص: ومكسورة سن ش: ظاهر كلامه أن كسر الواحدة عيب، وظاهر كلامه في التوضيح وفي الشامل أنه ليس بعيب، قال في الشامل في العيوب: وسقوط الأسنان لا لإثغار اتفاقا، وكذا لكبر على الأصح، وفي السن الواحدة قولان، وصحح الإجزاء، وقيل إلا في الثنية والرباعية، وفي التوضيح: قال اللخمي: لا تجزئ إذا كانت ذاهبة الأسنان لكسر أو شبهه، وتجزئ إذا كانت من إثغار، واختلف إذا كانت لكبر فقال مالك في كتاب محمد تجزئ، وقال ابن حبيب لا تجزئ والأول أبين، واختلف الشيوخ في السن الواحدة ففي كتاب محمد لا بأس بها، وفي المبسوط لا يضحى بها، ويحمل قوله على الاستحباب؛ لأنه من العيوب الخفية.انتهى بلفظه.

ص: وذاهبة ثلث ذنب لا أذن [illegible] أن ذهاب ثلث ذنب الأضحية يضر، وذهاب ثلث الأذن لا يضر، وذكر الباجي أن هذا هو الصحيح، وإذا كان ذهاب الثلث من الأذن يسيرا فالثلث في الشق أحرى، وأما النصف فقال اللخمي وغيره كثير، ونحوه في نوازل ابن الحاج الثلث في الشق أو القطع من أذن الأضحية يسير والنصف كثير. انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: والصحيح أن الثلث من الأذن يسير يعني القطع، ومن الذنب كثير، وقال اللخمي: شق النصف يسير. انتهى.

ص: من ذبح الإمام ش: هذا وقت ذبح الأضحية بالنسبة لغير الإمام، وأما بالنسبة للإمام فغالب أهل المذهب يعبرون بقولهم وقته له بعد الصلاة، قال في المدونة: ويذبح الإمام أو ينحر أضحيته بالمصلى بعد الصلاة، ثم يذبح الناس بعده. انتهى. وقال ابن عرفة: وأيام الذبح يوم النحر وتالياه، يفوت بفواتها، ووقته في الأول بعد صلاة العيد للإمام، ولغيره ذبحه. انتهى. ولم يتعرضوا للخطبة،وتعرض لها ابن ناجي في شرح المدونة فقال في شرح قول المدونة المتقدم بعد الصلاة: وأراد بقوله: "بعد الصلاة والخطبة" احترازا من ذبحه أو ذبح من ينوب عنه بعد صلاته وقبل خطبته فإنه لا يجزئه، ووقعت بالقيروان في ذبح والده أي الإمام عنه، وأفتى بعض شيوخنا وغيره بذلك. انتهى. وقال في النوادر في ترجمة وقت الضحية من كتاب ابن المواز: قال مالك والصواب ذبح الإمام كبشه بالمصلى بعد نزوله عن المنبر، ثم يذبح الناس بعده في منازلهم، ولغير الإمام ذبح أضحيته بالمصلى بعد الإمام. انتهى. وقال في التلقين: ووقتها بعد الصلاة والخطبة وبعد ذبح الإمام. انتهى. وله نحوه في المعونة. والله أعلم. وقال ابن دقيق العيد في شرح العمدة:

الحديث ....

137– في المطبوع بيعها وما بين المعقوفين من ن عدود ص242 وم104 ويم20 والشيخ31 مايابى158.

138– في المطبوع الغنم وما بين المعقوفين من ن عدود ص242 وم104 ويم20 والشيخ31 مايابى158.

نص خليل

وَهَلْ هُوَ الْعَبَّاسِيُّ أَوْ إِمَامُ الصَّلاَةِ قَوْلاَنِ.

متن الحطاب

243 والحديث نص على اعتبار [الصلاة،/ ولم[139]] يتعرض لاعتبار الخطبتين، لكنه لما كانت الخطبتان مقصودتين في هذه العبادة اعتبرهما الشافعي، إلا أنه اعتبر وقت الصلاة ووقت الخطبتين، فإذا مضى ذلك دخل وقت الأضحية، ومذهب غيره اعتبار فعل الصلاة والخطبتين، وهو الظاهر من لفظ الحديث. انتهى.

فرع: قال في التوضيح: وأما إن لم يذبح الإمام فالمعتبر صلاته. انتهى.

فرع: قال في الذخيرة: إذا ذبح أهل المسافر عنه راعوا إمامهم دون إمام بلد المسافر.انتهى. ونقله ابن عرفة وغيره.

فرع: قال في الذخيرة أيضا: ولا يراعى الإمام في الهدي.

ص: **وهل هو العباسي أو إمام الصلاة قولان** ش: قال ابن عرفة: وفي كون المعتبر إمام الصلاة أو إمام الطاعة طريقا ابن رشد واللخمي قائلا: المعتبر أمير المؤمنين كالعباسي اليوم، أو من أقامه لصلاة العيد ببلده، أو عمله على بلد من بلدانه، ومن كان سلطانا دون أن يقيمه أمير المؤمنين غير معتبر، ومن ليس لهم [غيرهم[140]] يتحرون كأهل البوادي يتحرون أقرب الأئمة الذين أقامهم أمير المؤمنين، وقول ابن عبد السلام: "في قول اللخمي: "لا يعتبر المتغلبون [نظر"[141]] [النصوص[142]] المذهب بنفوذ أحكامهم وأحكام قضاتهم" يرد بعدم إمكان غير ذلك، وإمكان [التأني[143]] لتحري وقت الإمام غير المتغلب، كما لو كان وأخر ذبحه اختيارا، واستدلاله بقول عثمان وهو محصور للقائل له: إنه يصلي بالناس "إمام فتنة وأنت إمام العامة: إن الصلاة من أحسن ما يفعله الناس، فإذا أحسن الناس فأحسن معهم، [وإذا[144]] أساؤا فاجتنب إساءتهم" ينتج عكس ما ادعاه؛ لأن البغي إساءة إجماعا، ولا سيما [البغاة[145]] على عثمان رضي الله عنه، فوجب اجتناب الاقتداء بالبغاة لإساءتهم.

قلت: وصريح نصها مع سائر الروايات بأقرب الأئمة، وكون المعتبر إمام [بلد[146]] من ذبح عن مسافر لا إمام بلد المسافر ظاهر في كونه إمام الصلاة لامتناع تعدد إمام الطاعة، وعليه لا يعتبر ذبح

الحديث

....

---

[139]– في المطبوع ووقت الخطبتين فإذا مضى ذلك دخل وقت الاضحية وما بين المعقوفين من ن عدود ص242 وم104 ويم21 والشيخ32 مايابى158.

[140]– هكذا في ن عدود ومايابى159 وصوبه الشيخ محمد سالم عدود بما في المطبوع (غيره) وهو الذي في ابن عرفة مخطوط ص677 وم104 ويم21 والشيخ32.

[141] *– في المطبوع انظر وما بين المعقوفين من ن عدود.

[142]– في المطبوع نصوص وما بين المعقوفين من ذي ص243 والشيخ32 وسيد44 ومايابى159.

[143]– في المطبوع والشيخ32 وسيد44 ومايابى159 ويم21 الثاني وما بين المعقوفين من تصحيحات عدود للمواق ج3 ص243 الذي في حاشية الحطاب، ط1329هـ.

[144] *– في المطبوع وسيد44 ومايابى159 والشيخ32 ويم21 فإذا وما بين المعقوفين من م105.

[145]– في المطبوع البغي وما بين المعقوفين من ن عدود ص243 وم105 ويم21 والشيخ32 مايابى159.

[146]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص243 وم105 ويم21 والشيخ33 مايابى159.

نص خليل وَلاَ يُرَاعَى قَدْرُهُ فِي غَيْرِ الأَوَّلِ وَأَعَادَ سَابِقُهُ إِلاَّ الْمُتَحَرِّيَ أَقْرَبَ إِمَامٍ كَإِن لَّمْ يُبْرِزْهَا وَتَوَانَى بِلاَ عُذْرٍ قَدْرَهُ وَبِهِ انْتُظِرَ لِلزَّوَالِ وَالنَّهَارُ شَرْطٌ وَنُدِبَ إِبْرَازُهَا وَجَيِّدٌ وَسَالِمٌ وَغَيْرُ خَرْقَاءَ وَشَرْقَاءَ وَمُقَابَلَةٍ وَمُدَابَرَةٍ وَسَمِينٌ وَذَكَرٌ وَأَقْرَنُ وَأَبْيَضُ وَفَحْلٌ إِن لَّمْ يَكُنِ الْخَصِيُّ أَسْمَنَ.

متن الحطاب إمام صلاتها، لأن إخراج السلطان أضحيته للذبح بالمصلى دليل على عدم نيابته إياه في الاقتداء بذبحه، خلافا لبعضهم. انتهى. وقوله: "قلت" الخ صحيح لأن من يقيمه الإمام على بلد لا [يسمى[147]] إماما، فقول أهل المذهب أقرب الأئمة إنما يريدون إمام الصلاة، وقال ابن غازي: وما احتج به من امتناع تعدد إمام الطاعة سبقه إليه أبو [الفضل راشد،[148]] وانفصل عنه تلميذه أبو الحسن بتعدد عماله. انتهى. وما ذكره أبو الحسن غير ذلك؛ لأن قول أهل المذهب أقرب الأئمة ونحوه لا يصدق على العمال إذا لم يكونوا أئمة للصلاة؛ لأنهم لا يسمون أئمة كما تقدم. والله أعلم. وقوله: "وعليه لا يعتبر ذبح إمام صلاتها" أي وعلى أن المعتبر إمام الطاعة لا يعتبر ذبح إمام صلاتها الخ، ورده [على[149]] ابن عبد السلام فيما استدل به من كلام سيدنا عثمان غير واضح لالتزامه الرد على سيدنا عثمان في أمره بالاقتداء في الصلاة بإمام الفتنة. فتأمله. وجزم ابن رشد في نوازله بأن المعتبر إمام الصلاة الذي صلى بهم صلاة العيد، فمن ذبح منهم قبل أن يذبح إمامه لم يجزه. والله أعلم.

ص: ولا يراعى قدره في غير الأول ش: الضمير لذبح الإمام على حذف مضاف؛ أي لا يراعى قدر ذبح الإمام من اليوم الأول في اليوم الثاني والثالث، وقول الشارح: "لو قال قدرها ليعود على الصلاة كان أحسن" فيه نظر؛ لأن الضمير عائد على ما تقدم ذكره وهو ذبح الإمام، وما ذكره المصنف من أنه لا يراعي قدر الذبح في غير اليوم الأول، قال ابن الحاجب هو المشهور، قال الشيخ في التوضيح: [خليل[150]] المشهور رواه ابن حبيب عن مالك. قاله الباجي، وهو قول ابن المواز. قال: ويذبح إذا ارتفعت الشمس، ولو فعل ذلك بعد الفجر أجزأه. انتهى. ثم إذا تقرر هذا علمت أن من لا يراعي قدر الصلاة لا [يراعي طلوع[151]] الشمس إلا استحبابا. انتهى.

ص: وأعاد سابقه ش: قال في الجلاب: ولا يجوز لأحد أن يذبح قبل الإمام متعمدا، ومن فعل ذلك/ أعاد ضحيته، سواء ذبح قبل الصلاة أو بعدها. انتهى. 244

ص: والنهار شرط ش: قال في الذخيرة: والخلاف في الذبح ليلا إنما هو فيما عدا ليلة اليوم الأول. انتهى.

ص: وندب إبرازها ش: قال ابن عرفة: قلت: مقتضى قول ابن رشد: "السنة ذبحه بالمصلى" كراهة ذبحه بمنزله. انتهى.

ص: وغير خرقاء وشرقاء ومقابلة ومدابرة ش: قال الشيخ بهرام: أي وكذا يستحب أن تكون

الحديث ....

147- في المطبوع سيما والشيخ33 وما بين المعقوفين من ن عدود ص243 وم105 ويم21 مايابى159.

148- في المطبوع ابن وما بين المعقوفين من ن عدود ص243 وم105 ويم21 والشيخ33 مايابى159.

149- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص243 وم105 ويم21 والشيخ33 مايابى159.

150- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص243 وم105 ويم21 والشيخ33 مايابى159.

151- في المطبوع قدر وما بين المعقوفين من ن عدود ص243 وم105 ويم21 والشيخ33 مايابى159.

نص خليل

وَضَأنٌ مُطْلَقًا ثُمَّ مَعْزٌ ثُمَّ هَلْ بَقَرٌ وَهُوَ الأَظْهَرُ أَوْ إِبِلٌ خِلاَفٌ وَتَرْكُ حَلْقٍ وَقَلْمٍ لِمُضَحٍّ عَشْرَ ذِي الْحِجَّةِ وَضَحِيَّةٌ عَلَى صَدَقَةٍ وَعِتْقٍ وَذَبْحُهَا بِيَدِهِ وَلِلْوَارِثِ إِنْفَاذُهَا وَجَمْعُ أَكْلٍ وَصَدَقَةٍ وَإِعْطَاءٍ بِلاَ حَدٍّ وَالْيَوْمُ الأَوَّلُ وَفِي أَفْضَلِيَّةِ أَوَّلِ الثالثِ عَلَى آخِرِ الثانِي [تَرَدُّدٌ[152] س].

متن الحطاب

خالية من أحد هذه العيوب الأربعة. انتهى. ولو قال من جميع هذه العيوب لكان أحسن. والله أعلم.

ص: وضأن مطلقا ثم معز ثم هل بقر وهو الأظهر أو إبل خلاف ش: انظر هل يقدم الضأن ذو الأم الوحشية على القول بإجزائها كما هو ظاهر كلامه في هذا الباب على المعز ذي الأم الأنسية، أو المعز مقدم عليه؟ وكذلك في المعز مع الذي بعده؟ لم أر في ذلك نصا. والله أعلم.

ص: وترك حلق وقلم [لمضح[153]] عشر ذي الحجة ش: ودليلنا على الاستحباب حديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: {من رأى هلال ذي الحجة فأراد أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يضحي[1]} رواه مسلم والترمذي وأبو داود، وهو حديث حسن صحيح، وهذا نهي والنهي إذا لم يقتض التحريم حمل على الكراهة. قاله في التوضيح.

245

ص: وذبحها بيده ش: يعني أنه يستحب للمضحي أن يلي ذبح/ ضحيته بيده، وسواء كان رجلا أو امرأة. قاله صاحب التوضيح وغيره.

وقال سند في كتاب الحج: وسئل ابن القاسم فإن ذبح غيري هديي أو أضحيتي أيجزئني في قول مالك؟ قال: نعم، إلا أنه كان يكرهه. قال سند: وهذا بين، وذلك أن من أطاق الذبح بنفسه فالوجه أن يذبح قربته بيده، وإن لم يهتد لذلك إلا بموقف فلا بأس بأن يوقف، ولا بأس أن يمسك بطرف الحربة ويهديه الجزار إلى النحر بأن يمسك الجزار رأس الحربة ويضعه على المنحر أو بعكس ذلك، ففي سنن أبي داود عن عروة بن الحارث الكندي شهدت النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وأتي بالبدن فقال: {ادعوا [لي[154]] أبا حسن[2]} فدعي له علي فقال له: {خذ أسفل الحربة} وأخذ النبي صلى الله عليه وسلم بأعلاها ثم طعن بها البدن. الحديث. فإن لم يحسن شيئا استناب من يذبح له ويجزئه، وكذلك لو كان يحسن واستناب. ثم قال: ويستحب له أن يحضر هديه. انتهى.

وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: "وليل الرجل ذبح أضحيته بيده": قوله: "الرجل" يحتمل أن يكون خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، وأن المرأة والصبي كذلك، ويحتمل أن يكون مقصودا فلا تذبح المرأة ولا الصبي.

ص: واليوم الأول ش: كذا في بعض النسخ، ويعني أن اليوم الأول أفضل من اليوم الثاني، وظاهره

الحديث

1- من كان له ذبح يذبحه فإذا أهل هلال ذي الحجة فلا يأخذن من شعره ولا من اظفاره شيئا حتى يضحي، مسلم في صحيحه، كتاب الأضاحي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث 1977. والترمذي في سننه، رقم الحديث1528، وأبو داود، رقم الحديث2791.

2 – ادعوا لي أبا حسن فدعي له علي فقال له خذ بأسفل الحربة وأخذ النبي صلى الله عليه وسلم بأعلاها ثم طعن بها في البدن فلما فرغ ركب بغلته وأردف عليا رضي الله عنه، سنن أبي داوود، كتاب المناسك، دار إحياء السنة النبوية، رقم الحديث 1766.

---

152 س – نسخة ق واليوم الأول افضل وهل جميعه أو إلى الزوال قولان وفي أفضلية الخ وذكرها ح عن بعض النسخ إلا لفظ أفضل وقال إن تركها أولى انظره وذكر الدردير لفظ أفضل فقط بصورة النص وكذلك عليش والتتائي.

153– في المطبوع لمضى وما بين المعقوفين من ن عدود ص244 وم105 ويم22 والشيخ33 مايابى160.

154– في المطبوع إلى وما بين المعقوفين من ن عدود ص245 ومايابى160 والشيخ34 ويم22 وم105.

نص خليل وَذَبْحُ وَلَدٍ خَرَجَ قَبْلَ الذَّبْحِ وَبَعْدَهُ جُزْءٌ وَكُرِهَ جَزُّ صُوفِهَا قَبْلَهُ إن لَّمْ يَنْبُتْ لِلذَّبْحِ.

متن الحطاب أن جميع اليوم الأول أفضل من اليوم الثاني حتى ما بعد الزوال، وإلى هذا ذهب ابن المواز، وقيل أول اليوم الثاني أفضل، وهو قول مالك في الواضحة، بل صرح بكراهة ما بعد الزوال، قال: وكذلك الثاني يذبح فيه من ضحى إلى الزوال، فإن فاته صبر إلى ضحى اليوم الثالث. ابن يونس: وسمعت بعض فقهائنا قال سمعت أبا الحسن ينكر قول ابن حبيب، وقال: بل اليوم الأول كله أفضل من الثاني، والثاني أفضل من الثالث، ورواية ابن المواز واختياره أحسن من هذا، والذي عند ابن المواز هو المعروف. انتهى. فآخر كلام ابن يونس يدل على أن القول الذي مشى عليه المصنف رواية عن مالك، واختاره ابن المواز، ورجحه أبو الحسن القابسي، [ورجحه[155]] ابن يونس فلذلك اعتمده، ووجد في بعض النسخ: وهل جميعه أو إلى الزوال قولان؟ وتركه أولى لرجحان القول الأول على الثاني، فإن قيل: فإذا كان الأمر كذلك فلم لم يعتمد المصنف ذلك مطلقا، ويجزم بترجيح اليوم الثاني على الثالث، بل قال: وفي أفضلية أول الثالث على آخر الثاني تردد؟ فالجواب: أنه إنما فعل ذلك لأنه عارض الترجيح المذكور طريقة أخرى؛ وهي طريقة ابن رشد، فإنه جعل الخلاف إنما هو في آخر اليوم الأول وأول اليوم الثاني. قال: ولا يختلف في رجحان أول اليوم الثالث على آخر اليوم الثاني، فلذلك احتاج إلى ذكر التردد. فتأمله. والله أعلم.

ص: **وذبح ولد خرج قبل الذبح** ش: قال في المدونة: وإذا ولدت الأضحية فحسن أن يذبح ولدها معها، وإن تركه لم يكن عليه/ واجبا؛ لأن عليه بدل أمه إن هلكت. ابن القاسم: ثم عرضتها عليه، فقال: امح واترك إن ذبحه معها فحسن. وهذه إحدى ممحوات المدونة، والثانية إذا حلف لا يكسو امرأته فافتك لها ثيابها من رهن فقال مالك أولا يحنث، ثم أمره بمحوه وقال: لا يحنث. ابن القاسم: وأرى إن لم تكن له نية يحنث. والثالثة نكاح المريض إذا صح، كان مالك يقول أولا يفسخ، ثم أمر بمحو الفسخ، والرابعة من سرق ولا يمين له، أو له يمين شلاء فقال مالك تقطع رجله اليمنى، ثم أمر بمحوه، وأمر أن تقطع يده اليسرى. قاله في التوضيح، ونظمها بعضهم فقال: 246

المحو في الأيمان والأضاحي وفي كتاب القطع والنكاح

ص: **وكره جز صوفها قبله** ش: قال في المدونة: ولا يجوز أن يجز صوفها قبل الذبح. أبو الحسن: معناه لا يباح، ولم يرد أن ذلك حرام، وإنما هو مكروه. انتهى. ونحوه في التوضيح، ويؤخذ من كلام المدونة الآتي في مسألة اللبن.

ص: **إن لم ينبت للذبح** ش: قال أبو الحسن: قال أبو عمران: معنى قوله: "لا يجز صوفها قبل الذبح" إذا كان قرب الأضحى، وأما إذا كان بالبعد عنه بقدر لا يذبح حتى ينبت صوفها فلا بأس به، ونص عليه ابن المواز. انتهى. قال ابن غازي: ولو قال المصنف وكره جز صوفها قبل الذبح إن لم ينبت له لكان أفصح.انتهى.

الحديث ....

---

[155] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص245 وم105 ويم22 والشيخ34 مايابى160.

نص خليل: وَلَمْ يَنْوِهِ حِينَ أَخَذَهَا وَبَيْعُهُ وَشُرْبُ لَبَنٍ وَإِطْعَامُ كَافِرٍ وَهَلْ إنْ بَعَثَ لَهُ أو وَلَوْ فِي عِيَالِهِ تَرَدُّدٌ.

متن الحطاب: ص: **ولم ينوه حين أخذها** ش: هذا مفهوم قول اللخمي؛ لأنه نواه [قربة،[156]] ونص فتوى عبد الحميد: قال في التوضيح عن ابن عبد السلام: قال عبد الحميد: إن اشترى شاة ونيته أن يجز صوفها للبيع وغيره جاز ذلك، سواء جز قبل الذبح أو بعده، وهو تقييد لقول من منع من ذلك إن شاء الله.انتهى. فأما ما ذكره من جزه قبل الذبح فقبله ابن عرفة، وهو ظاهر، وأما بعد الذبح فقال ابن عرفة إنه شرط مناقض لحكمها، فيبطل على أصل المذهب. فراجعه. والله أعلم.

ص: **وبيعه** ش: يعني أنه يكره له بيع الصوف الذي يكره له جزه قبل الذبح، قال في سماع ابن القاسم: فلينتفع به ولا يبيعه. ابن رشد: يريد أنه يؤمر به استحبابا، كما يؤمر أن يتصدق بفضل ثمنها إن باعها. ابن عرفة: وحمله ابن زرقون أيضا على الكراهة، فتبعهم المصنف. والله أعلم.

ص: **وشرب لبن** ش: يعني أنه يكره له شرب لبن الأضحية؛ يريد وإن لم يكن لها ولد، قال في المدونة: ولم أسمع من مالك في لبنها شيئا إلا ما أخبرتك أنه كره لبن الهدي، وقد روي في الحديث لا بأس بالشرب منه بعد ري فصيلها، فإن لم يكن للضحية ولد فأرى لا يشربه إلا أن يضر بها بقاؤه فليحلبه وليتصدق به، ولو أكله لم أر عليه شيئا، وإنما أنهاه عنه كما أنهاه عن جز صوفها قبل ذبحها. انتهى.

247 ص: **وإطعام كافر وهل إن بعث له أو ولو في عياله تردد** ش: قال في التوضيح عند قول/ ابن الحاجب: "وتكره للكافر على الأشهر" القولان لمالك في العتبية في النصرانية تكون [ظئرا،[157]] والأشهر هو اختيار ابن القاسم، ووجهه أنها قربة فلا يعان بها الكافر، وعن مالك التخفيف في الذمي دون غيره كالمجوسي، وأشار ابن حبيب إلى أن من أباح ذلك إنما هو في الذي يكون في عيال الرجل، وأما البعث إليهم فلا يجوز، قال: وكذلك فسره مطرف وابن الماجشون، وقاله أصبغ عن ابن القاسم، وعكس ابن رشد فجعل محل الخلاف من الكراهة والإباحة إنما هو البعث، وأما من في عياله من أقاربه أو وصيفه فلا خلاف في إباحة إطعامهم، فيتحصل من الطريقتين ثلاثة أقوال. انتهى. ويشير بكلام مالك وابن حبيب وابن رشد لما في البيان في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الأضحية من العتبية ونصه: سئل عن النصرانية تكون ظئرا للرجل فتأتي فتريد أن تأخذ فروة أضحية ابنها؟ قال: لا بأس بذلك، وأن توهب لها الفروة وتطعم من اللحم. قال ابن القاسم: رجع مالك فقال: لا خير فيه، والأول أحب قوليه إلي.

قال ابن رشد: اختلاف قول مالك هذا إنما معناه إذا لم تكن في عياله فأعطيت من اللحم ما تذهب به على ما يأتي في رسم اغتسل، فأما لو كانت في عياله أو غشيتهم وهم يأكلون لم يكن بأس أن تطعم منه دون خلاف، وهذا يرد تأويل ابن حبيب؛ إذ لم يجعل ذلك اختلافا من قول مالك، وقال: معناه أنه كره البعث إليهم إذا لم يكونوا في عياله، وأجاز أن يطعموا منه إذا كانوا في عياله، ويشير بما في رسم اغتسل؛ لقوله: وسئل مالك عن أهل الإسلام أيهدون من

الحديث: ....

---

[156]- في المطبوع قربه وما بين المعقوفين من ن عدود ص246 وم106 ويم23 والشيخ35 مايابى161.

[157]- في المطبوع ظئر وما بين المعقوفين من ن عدود ص247 وم106 ويم23 والشيخ35 مايابى161.

نص خليل وَالتَّغَالِي فِيهَا وَفِعْلُهَا عَنْ مَيِّتٍ.

متن الحطاب ضحاياهم لأهل الذمة من جيرانهم؟ فقال: لا بأس بذلك، ثم رجع عنه بعد ذلك وقال: لا خير فيه غير مرة. قال ابن رشد: هذا مثل ما مضى في رسم سن، وقد تقدم القول فيه. وبالله التوفيق. وإلى هذا الاختلاف أشار المصنف بقوله: "وهل إن بعث له أو [ولو[158]] في عياله تردد".

ص: والتغالي فيها ش: تصوره ظاهر.

فرع: قال البرزلي: واختلف في تسمين الأضحية؛ فقال عياض الجمهور على جوازه، وكرهه ابن شعبان لمشابهة اليهود، انتهى. وقال أيضا في أوائل النكاح: وسألت شيخنا عن تسمين المرأة؟ فأجاب: أما ما يؤدي إلى الضرر بالجسم والترغيم عليه، أو ما يؤدي إلى فساد الطعام ونتنه فلا يجوز، وأما ما زاد على الشبع مما لا يؤدي إلى هذا فالصواب جوازه؛ لأنه من كمال المتعة وهي جائزة، وسمعته مرة يقول: كثرة شحم المرأة لا خير فيه؛ لأنه ثقل في الحياة ونتن بعد الممات، وفي حديث أبي هريرة ما يدل على جواز مطلق الشبع 1 وفيه خلاف، ومثله تسمين الحيوان للأعياد الذي لا يؤدي إلى ضرر الحيوان جائز، وحكاه عياض عن الجمهور، وخالفه ابن شعبان وكرهه.انتهى. ويشهد لجواز تسمين الحيوان ما في أول سماع القرينين من كتاب الذبائح قال سحنون: سمعت أشهب وابن نافع يقولان سمعنا الحسن بن عبد الملك المخزومي يحدث ما كان أبو الحويرث حدثه أن محمد بن جبير بن مطعم أمر بثلاث [ديكة[159]] له أن تسمن، حتى إذا امتلأت شحما أمر غلاما له أن يذبحها، فذبحها من أقفيتها، فلما نظر إليها أبو مطعم قال: إني لأظنه حرمناها فقلت له: كلا، فخرجت معه إلى ابن المسيب حتى سأله فقال لا تأكل. فقيل لمالك أترى ما قال سعيد [لا تأكل؟[160]] قال: نعم.انتهى. فانظر هذه الجماعة كلهم قد علموا بتسمين الديكة ولم ينكره أحد، وكذلك ابن رشد. والله أعلم.

فائدة: قال في الإكمال في شرح قوله صلى الله عليه وسلم في الثلاثة: {قليل فقه قلوبهم كثير شحم بطونهم 2}: فيه تنبيه على أن الفطنة قلما تكون مع كثرة الشحم والاتصاف بالسمن وكثرة اللحم. انتهى.

ص: وفعلها عن ميت ش: قال في [التوضيح: مالك[161]] في الموازية: ولا يعجبني أن يضحي عن أبويه الميتين.انتهى. قال الشارح في الكبير: إنما كره أن يضحي عن الميت لأنه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من السلف، وأيضا فإن المقصود بذلك غالبا المباهاة والمفاخرة، وهو/ واضح.والله أعلم. انتهى. وهذا بخلاف الهدي عن الميت فإنه يَسْتَحِبُّهُ مالك، فكان العمل على ذلك. 248

تنبيه: يقيد قوله: "وفعلها عن ميت" بما إذا لم يعدها الميت، وإلا فقد تقدم أنه يستحب للوارث تنفيذها إذا مات قبل أن ينفذها. والله أعلم.

الحديث

1- عن أبي هريرة أصابني جهد شديد فلقيت عمر بن الخطاب فاستقرأته آية من كتاب الله فدخل داره وفتحها علي فمشيت غير بعيد فخررت لوجهي من الجهد والجوع فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على رأسي فقال يا أبا هريرة قلت لبيك رسول الله وسعديك فأخذ بيدي فأقامني وعرف الذي بي فانطلق بي إلى رحله فأمر لي بعس من لبن فشربت منه ثم قال عد فاشرب يا أبا هر فعدت فشربت ثم قال عد فعدت فشربت حتى استوى بطني فصار كالقدح. البخاري في صحيحه، كتاب الأطعمة، رقم الحديث 5375، وأخرجه مطولا، كتاب الرقاق، رقم الحديث 6452.

2- عن ابن مسعود رضي الله عنه قال اجتمع عند البيت ثلاثة نفر قرشيان وثقفي أو ثقفيان وقرشي قليل فقه قلوبهم كثيرة شحم بطونهم فقال أحدهم أترون الله يسمع ما نقول وقال الآخر يسمع إن جهرنا ولا يسمع إن أخفينا وقال الآخر إن كان يسمع إذا جهرنا فهو يسمع إذا أخفينا فأنزل الله عز وجل ﴿وما كنتم تستترون أن يشهد عليكم سمعكم ولا أبصاركم ولا جلودكم﴾، البخاري، كتاب التفسير، رقم الحديث 4817. مسلم، كتاب صفات المنافقين، رقم الحديث 2775.

158- في المطبوع ولد وما بين المعقوفين من ن عدود ص247 وم106 ويم26 والشيخ36 مايابى162.
159- في المطبوع ديكية وما بين المعقوفين من ن ذي ص247 وم106 ويم23 والشيخ36 مايابى162.
160- في المطبوع لأكل وما بين المعقوفين من ن عدود ص247 وم106 ويم23 والشيخ36 مايابى162.
161- في المطبوع قال وم106 وما بين المعقوفين من ن عدود ص247 ويم23 والشيخ37 مايابى162.

نص خليل كَعَتِيرَةٍ.

متن الحطاب ص: **كعتيرة** ش: الظاهر أنه يشير به إلى ما في رسم الجنائز والصيد من سماع أشهب وابن نافع من كتاب الصيد والذبائح قال مالك: العتيرة شاة كانت تذبح في رجب، يتبررون بها كانت في الجاهلية، وقد كانت في الإسلام ولكن ليس الناس عليها، قال ابن رشد: قول مالك إن العتيرة هي الرجبية الشاة التي كانت تذبح [في الجاهلية في رجب[162]] على سبيل التبرر، وأنها قد كانت في الإسلام؛ يريد معمولا بها كالضحايا [مروي[163]] عن النبي صلى الله عليه وسلم، روى عنه أنه قال بعرفة: {يا أيها الناس إن على كل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة، هل تدرون ما العتيرة؟ قال الراوي للحديث محبب بن سليم: فلا أدري ما كان من ردهم عليه، قال: هي التي يقول الناس الرجبية[1]} وقوله: "ولكن ليس الناس عليها" يريد أنها نسخت بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله: {لا فرع ولا عتيرة[2]} والفرع هو أنهم كانوا يذبحون في الجاهلية أول ولد تلده الناقة أو الشاة [فيأكلون[164]] ويطعمون، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه لما سئل عنه: {أن تدعه حتى يكون شعريا خير لك من أن تنحره فيلصق لحمه بوبره وتكفىء إناءك وتوله ناقتك[3]} يقول صلى الله عليه وسلم خير لك أن تتركه حتى يشتد، ولا تذبحه صغيرا فيختلط لحمه بوبره، فتحزن ناقتك وينقطع لبنها بذبح ولدها فيكفىء إناءه إذا لم يكن له لبن.

وقد اختلف في قول النبي صلى الله عليه وسلم: {لا فرع ولا عتيرة[4]} فقيل إن ذلك نهي عنهما فلا بر في فعلهما، وقيل إن ذلك نسخ للوجوب، وفعل ذلك [بر[165]] لمن شاء أن يفعله، واحتج من ذهب إلى هذا بما روى الحارث بن عمر التميمي أنه لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع قال: فقلت يا رسول الله الفرائع والعتائر؟ قال: {من شاء أفرع ومن شاء لم يفرع، ومن شاء أعتر ومن شاء لم يعتر[5]}وما روي عن لقيط بن عامر من حديث وكيع أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إنا كنا نذبح ذبائح في رجب فنطعم من جاءنا قال النبي صلى الله عليه وسلم: لا بأس[6]. قال وكيع :لا أتركها أبدا.

وقال محمد بن الحسن: العتيرة هي الفرع لا الرجبية، وقال الشافعي كقول مالك إن العتيرة هي الرجبية، والفرع شيء كان أهل الجاهلية يطلبون به البركة في أموالهم بأن يذبح الرجل منهم بكر ناقته أو شاته ولا [يعدوه[166]] رجاء البركة فيما يأتي بعد، ويرد قول محمد بن الحسن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: {لا فرع ولا عتيرة[7]}. انتهى. وذكر ابن العربي في العارضة عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {نسخ الأضحى كل ذبح، ونسخ صوم رمضان كل صوم، والغسل

الحديث

1- يايها الناس إن على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة أتدرون ما العتيرة هذه التي يقول الناس الرجبية، أبو داوود، كتاب الضحايا، ط. دار إحياء السنة النبوية، رقم الحديث2788.

2 – مسلم في صحيحه، كتاب الأضاحي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث 1976. البخاري في صحيحه، كتاب العقيقة، رقم الحديث 5473.

3- النهاية، ج4 ص182.

4- تقدم تخريجه الحديث رقم2.

5- من شاء فرع ومن شاء لم يفرع ومن شاء عتر ومن شاء لم يعتر في الغنم أضحية، مسند أحمد، ج3 ص485، النسائي، ج4 ص169.

6- مسند أحمد، ج4 ص12، ط. دار الفكر.

7- تقدم تخريجه الحديث رقم2.

162- في المطبوع وقد كانت في الاسلام وما بين المعقوفين من ن عدود ص248 وم106 ويم24 والشيخ37 مايابى162.

163- في المطبوع فروي وما بين المعقوفين من ن عدود ص248 ويم24 والشيخ37 وم106 ومايابى162.

164- في المطبوع ياكلون وما بين المعقوفين من ن عدود ص248 وم106 ويم24 والشيخ37 مايابى162.

165- في المطبوع أي وما بين المعقوفين من ن عدود ص248 وم106 ويم24 والشيخ37 مايابى163.

166 *- في المطبوع يغروه وما بين المعقوفين من ن عدود ص248.

نص خليل وَإِبْدَالُهَا بِدُونٍ وَإِنْ لاِخْتِلاَطٍ قَبْلَ الذبْحِ.

متن الحطاب من الجنابة كل غسل، والزكاة كل صدقة[1]} وقال ابن غازي: قوله كعتيرة؛ ابن يونس: العتيرة الطعام الذي يبعث لأهل الميت، قال مالك: أكره أن يرسل للمناحة طعام.انتهى. والكراهة في سماع أشهب من الجنائز، قال ابن رشد: ويستحب لغير مناحة؛ لقوله عليه السلام: {اصنعوا لآل جعفر طعاما[2]} وكذا جعله المصنف في الجنائز مندوبا، وفي مختصر [العين:[167]] العتيرة شاة كانت الجاهلية يذبحونها لأصنامهم. زاد الجوهري: في رجب، وليس ذلك بمراد هنا.انتهى. وكأن ابن غازي رحمه الله عزب عنه كون هذه المسألة في البيان، أو أنه لم يطلع عليها فيه؛ بدليل نقله في تعريفها كلام اللغويين دون تفسير مالك، وحمله العتيرة في كلام المصنف على الطعام الذي يبعث لأهل الميت، وتفسير ذلك بقول مالك: أكره أن يرسل للمناحة طعام ليس هو بمراد هنا.-والله أعلم-. بل مراده بالعتيرة ما ذكرناه، ويدل على أن ذلك مراده كونه ذكره في هذا الباب، وكونه ذكر المستحب من إطعام أهل الميت في باب الجنائز،/ فلو أراد المكروه لذكره هناك في بابه. فتأمله. والله أعلم. 249

ص: وإبدالها بدون ش: هذا إذا لم يوجبها، وأما إذا أوجبها بالنذر فحكمها في جواز البدل وغير ذلك حكم الهدي. قاله ابن عبد السلام وغيره، وقوله: "بدون" مفهومه أن إبدالها بغير الدون غير مكروه وهو كذلك، وظاهر المدونة وابن الحاجب أن ذلك جائز، سواء أبدلها بالمساوى أو الأفضل، وقال ابن عبد السلام، ونقله المصنف في التوضيح: وينبغي أن يكون إبدالها بخير منها مستحبا. انتهى. إلا أن يقال إنما لم يكن مستحبا رعيا لقول من يقول إنها تعينت بالشراء، وأما الاستفضال من الثمن الذي عينه بشرائها، أو من باع أضحيته فاشترى ببعض ثمنها وفضلت له فضلة فهو مكروه، قال ابن عبد السلام: قال بعض الشيوخ كالمتمم لمسألة المدونة: فإن باع الأضحية واشترى أقل منها بدون الثمن تصدق بما استفضل من الثمن، وبما زادت قيمة التي أبدل على قيمة التي ضحى بها، وإن اشترى أفضل منها أو مثلها بأقل من الثمن الذي باع به تصدق بما استفضل من الثمن، وإن اشترى دونها بمثل الثمن أو أكثر تصدق بما بين القيمتين لا أكثر؛ يريد والصدقة في جميع هذه الأقسام مستحبة، وهو المنصوص لابن حبيب في جميع هذه الوجوه. انتهى.

فرع: قال في العتبية: إذا اشترى أضحية ثم تركها واشترى أفضل منها فأتى يوم النحر والأولى أفضل فإنه يذبح الأفضل منهما كانت الأولى أو الأخيرة.انتهى من ابن عبد السلام.

ص: **وإن لاختلاط قبل الذبح** ش: الأضحيتان إذا اختلطتا قبل الذبح لا يخلو إما أن يتساويا أم لا، فإن تساويا فواضح، وإن لم يتساويا فمن أخذ الأفضل ذبحه، ومن أخذ المفضول فإن ترك الأفضل لصاحبه من غير حكم عد كأنه أبدل الأعلى بالأدنى فيكره له ذلك، وأما إن كان بحكم القرعة فالظاهر أنه لا كراهة عليه، ولكن [إن[168]] اقتصر على الأدنى [الحاصل[169]] له بالقرعة كره

الحديث 1- نسخ الأضحى كل ذبح وصوم رمضان كل صوم والغسل من الجنابة كل غسل والزكاة كل صدقة، سنن الدارقطني، ج2 ص280، دار المحاسن للطباعة القاهرة 1966.

2- اصنعوا لآل جعفر طعاما فإنه قد أتاهم أمر شغلهم، سنن أبي داوود، كتاب الجنائز، دار إحياء السنة النبوية، رقم الحديث 3132، ولفظ الترمذي، كتاب الجنائز، اصنعوا لآل جعفر طعاما فإنه قد جاءهم ما يشغلهم، الترمذي، دار الفكر، للطباعة والنشر 1995، رقم الحديث 1000.

[167]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص248 وم107 ويم24 والشيخ38 مايابى163.

[168]- ساقطة من المطبوع وم107 وما بين المعقوفين من ن عدود ص249 ويم24 والشيخ39 مايابى164.

نص خليل وَجَازَ أخذ الْعِوضِ إنِ اخْتَلَطَتْ بَعْدَهُ عَلَى الأحْسَنِ.

متن الحطاب له ذلك، بل يستحب له أن يبدله بمثل الأعلى، وظاهر كلام المصنف أن ذلك مكروه، سواء ترك الأفضل بالحكم بالقرعة أو اختيارا، وظاهر كلامهم ما تقدم بيانه. انظر ابن عبد السلام. والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم لا بأس أن يعطي أمه أضحيته. ابن رشد: يريد ويشتري مثلها أو الأفضل، وسمع من اشترى ضحايا يسميها له ولغيره لا بأس أن يذبح لنفسه ما سمى لغيره إن كان أفضل، ابن رشد: وكره ذبحه لغيره ما سمى لنفسه؛ لأنه أدنى، والاختيار أن يشتري له مثل ما سمى أو أفضل.

250 ص: وجاز أخذ العوض إن اختلطت بعده على الأحسن ش: ظاهره/ سواء كان المختلط الجزء أو الكل، وهو كذلك على ما استحسنه ابن عبد السلام، وظاهره سواء كان العوض من الجنس أو من غير الجنس، وهو كذلك على ما قاله في التوضيح، وتجزىء عن صاحبها على ما قاله ابن عرفة، قال ابن القاسم: إذا سرقت رؤوس الأضاحي يستحب أن لا يغرمه شيئا، وأجاز ابن الماجشون وأصبغ أن يأخذ القيمة ويصنع بها ما شاء. قال ابن رشد: قال ابن الماجشون: ويجوز له أن يأخذ من الزقاق جلدا مثل جلد [شاته[170]] فينتفع به مكان جلده الذي استهلك؛ لأنه يجوز له أن [يبتاع[171]] بالقيمة التي أخذ ما احتاج إلى الانتفاع به، كما يجوز له أن يأخذ من ثمن اللحم المستهلك ما أحب من طعام أو حيوان، ولا يدخله الحيوان باللحم، ولا بيع الطعام بالطعام. انتهى من ابن فرحون على ابن الحاجب.

وقال في أول سماع عيسى من كتاب الأضحية: قال ابن القاسم: في رؤوس الضحايا في اختلاطها في الفرن يذهب برأس أضحية هذا إلى هذا، وبرأس أضحية هذا إلى هذا فيأكلان ذلك، ثم يعلم ذلك قال: يتحللان ولا شيء عليهم، وأنه إن طلب كل واحد منهما قيمة الذي له، أو فضل الذي له على الذي لصاحبه فلا شيء له، وأنه إن سرق رجل أضحية رجل أنه [ما[172]] أحرى أن يضمن في السرقة، وما هو بالقوي عندي، وأحب إلي أن يتركها ولا يأخذها، قال عيسى: أحب إلي أن يأخذ الثمن من السارق ويتصدق به.

قال ابن رشد: فرق ابن القاسم في رؤوس الضحايا بين الاختلاط والسرقة، فقال إنه لا شيء على الذي أكل أفضل من متاعه للذي أكل متاعه في الفضل، وكذلك على قوله لو أخطأ فأكل رأس أضحية غيره ولم ياكل له أحد شيئا لم يكن له شيء في الذي أكل على سبيل الخطإ؛ إذ لا فرق في القياس بين الكل والبعض، وقال في السرقة إن له أن يضمن الذي سرق، وإن كان الأحب إليه أن لا يفعل، وذلك استحسان؛ إذ لا فرق في وجه القياس بين العمد والخطإ لوجوب ضمان الأموال بهما جميعا وجوبا واحدا، فوجب أن يضمن في الوجهين، ويتصدق به على القول بأن أخذ القيمة فيما استهلك بيع، وإذا أخذ القيمة على القول بأن ذلك ليس

الحديث ....

---

[169]– في المطبوع والحاصل وما بين المعقوفين من ن عدود ص249 وم107 ويم24 والشيخ39 مايابى164.

[170]– في المطبوع ناقته وما بين المعقوفين من ن عدود ص250 وم107 والشيخ39 مايابى164(ويم25 لشاته).

[171]– في المطبوع يباع والشيخ39 وما بين المعقوفين من ن عدود ص250 وم107 ويم25 مايابى164.

[172]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص250 وم107 ويم25 والشيخ39 مايابى164.

نص خليل ....

متن الحطاب [ببيع[173]] فله أن يتمولها ويفعل بها ما شاء؛ لأن الحرمة إنما كانت في [عين[174]] لحم الأضحية لا في القيمة المأخوذة عنه، وكذلك قال ابن حبيب في الواضحة: له أن يأخذ القيمة ويصنع بها ما شاء؛ إذ ليس ذلك ببيع، كمن حلف أن لا يبيع سلعة فاستهلكها رجل أن له أن يضمنه قيمتها ولا يحنث. قال ذلك في رأس الأضحية يسرق أو جلدها يضيع عند الزقاق، ومثله في كتاب ابن المواز لمالك قال: وإذا اختلطت الرؤوس في الفرن كرهت لك أن تأكل متاع غيرك، ولعل غيرك لا يأكل متاعك، أو متاعه خير من متاعك، ولو اختلطت برءوس الفرّان كان خفيفا؛ لأنه ضامن كما يضمن لحم الأضاحي بالتعدي والزرع الذي لم يبد صلاحه.

وقول عيسى بن دينار: "أحب إلي أن يأخذ الثمن من السارق ويتصدق به" قول ثالث [في المسألة لا وجه له[175]]؛ [لأن أخذ[176]] القيمة من السارق إن لم يكن بيعا [فلا وجه لاستحباب[177]] التصدق به، وإن كان بيعا فلا يجوز ذلك وإن تصدق به، ألا ترى أنه لا يجوز للرجل [أن يبيع[178]] جلد أضحيته [ولا شيئا[179]] منها [ليتصدق[180]] بالثمن، وأصل ما [تقاس[181]] [عليه[182]] هذه المسألة، ويتبين به صحة ما ذكرناه فيها مسألة الجناية على أم

251 الولد، وذلك أن بيعها لا يجوز، ويجوز الاستمتاع بها، واختلف/ فيها إن قتلت؟ فقيل لا قيمة على قاتلها؛ إذ لا يجوز بيعها، ولأنه إنما أتلف على سيدها منفعة وهو قول سحنون، وقيل إن عليه قيمتها، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، ولم يقل أحد إنه يأخذ القيمة ويتصدق بها، ولا فرق في ذلك بين العمد والخطأ، فوجب أن ترد مسألة الضحايا إلى ذلك، وإنما كره مالك في كتاب محمد للرجل إذا اختلطت رءوس الضحايا في الأفران [أن[183]] يأكل متاع غيره، ولم يحرم ذلك لأن حكم ذلك حكم لقطة ما لا يبقى من الطعام حيث لا يوجد له ثمن؛ إذ لا يجوز بيعه فأكله جائز، إذا لم يعلم صاحبه وخشي عليه الفساد؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الشاة: {هي لك أو لأخيك أو للذئب[1]}

الحديث 1- البخاري، ط. دار الفكر 1981 ج3 ص79، مسلم، ط.دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث1722.

173- في المطبوع للمبيع وما بين المعقوفين من ن عدود ص250 وم107 ويم25 والشيخ39 ومايابى164..

174- في المطبوع غير ويم25 مايابى164 وما بين المعقوفين من ن عدود ص250 وم107 والشيخ39.

175- في ن الزايد في المسألة ولا وجه له وأقره الشيخ محمد سالم عدود.

176- في المطبوع له إلا أن ياخذ وما بين المعقوفين من ن ذي ص250 وم107 ويم25 والشيخ40 (مايابى164 أن أخذ).

177 *- في المطبوع فلا بأس باستحباب وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود ويم25 والشيخ40.

178 *- في المطبوع بيع وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود ويم25 والشيخ40 وم107 ومايابى164.

179 *- في المطبوع شيء وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود ويم25 والشيخ40.

180 *.- في المطبوع يتصدق وما بين المعقوفين من سيد46 والشيخ40 وم107 ومايابى164 ويم25.

181 *- في المطبوع يقاس ومايابى164 ويم25 وسيد46 وم107 وما بين المعقوفين من الشيخ40.

182- في المطبوع على وما بين المعقوفين من ن عدود ص250 وم107 ويم25 والشيخ40 مايابى164.

183- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص251 وم107 ويم25 والشيخ40 مايابى165.

نص خليل وَصَحَّ إِنَابَة بِلَفْظٍ إِنْ أَسْلَمَ.

متن الحطاب والتصدق بذلك أفضل؛ بخلاف الخبز واللحم من غير الأضاحي تختلط في الفرن فلا يعلم الرجل لمن هذا الذي سيق إليه، ولا عند من صار متاعه؛ لأنه يجب عليه أن يبتاعه، ويوقف ثمنه على حكم اللقطة إذا لم تبق ووجد لها ثمن. انتهى. فحاصل ما ذكره أن أخذ العوض يجوز على البعض وعلى الكل من غير الجنس، وأما في الجنس فإنما جاز له الأكل لأنها كلقطة ما يفسد إذا لم يكن له ثمن، والقول بجواز أخذ قيمة الأضحية ممن سرقها هو الذي اقتصر عليه سند في باب الهدي من كتاب الحج الثاني فيما إذا سرق الهدي بعد ذبحه فقال: فقد أجزأ عنه، وتقدم كلامه برمته عند قول المصنف: "وإن سرق بعد ذبحه أجزأ لا قبله" وما ذكره في الخبز إذا اختلط واللحم أنه كاللقطة، هذا حكم الخبز المأخوذ، وأما الفرّان فإن اعترف أن الخبز ليس هو فله تغريمه؛ لأنه قد نص ابن رشد وغيره في ضمان الصناع على أنه إذا ضيع الخبز [ضامن[184]]، فرط أم لم يفرط، وإن ادعى أن الموجود هو خبز هذا الرجل فالقول قوله.

قال في مختصر البرزلي: مسألة: قال ابن الحاج: إذا احترق الخبز في الفرن فقال الفران هو لفلان، وقال صاحبه ليس هو لي فالقول قول الفران. قاله ابن زرب، ولا ضمان عليه، البرزلي: هو ظاهر المدونة. ثم ذكر كلاما عن اللخمي مضمنه أنه إن كان لا يعمل إلا للناس صدق، وإن كان يعمل لنفسه لم يصدق. فانظره. والله أعلم. وانظر ما ذكره صاحب المسائل الملقوطة في الخف أو النعل يتبدل مع الكلام الذي ذكره ابن رشد، فإنه ذكر في الخف والنعل إذا تبدل ثلاثة أقوال، ونصه: واختلف فيمن تبدل له خف أو نعل في المسجد أو وقت اجتماع الناس، أشهب وابن الماجشون يحل له الخفان، أصبغ وابن وهب يتصدق بثمنهما على المساكين، وقيل إن كان أجود من الذي له فلا يلبسه، ابن المواز: يتصدق بذلك الخف؛ لأنه لا يدري أربه أخذ خفه أم لا. انتهى كلامه. والله أعلم.

ص: وصح إنابة بلفظ ش: اعلم أن المشهور أن الاستنابة مع القدرة مكروهة لا كما يعطيه لفظ ابن الحاجب من الجواز بلا كراهة حيث قال: والأولى ذبحه بنفسه، فإن استناب من تصح منه القربة جاز. انتهى. ولذلك لم يعطفه المصنف هنا على الجائزات في قوله: "وجاز أخذ العوض" كما هي عادته، بل قال: "وصح". وصرح في باب الحج بالكراهة كما تقدم حيث قال: "وكره نحر غيره كالأضحية"، وقدم هنا في المندوبات أنه يستحب له ذبحها بيده، وقد تقدم عنده كلام سند وتصريحه بكراهة ذلك لمن أطاق الذبح بيده. وقال في التوضيح: قال ابن حبيب: أحب إلي أن يعيد إن وجد سعة، وفي مختصر ابن عبد الحكم قول إنه لا يجزئ إذا استناب مسلما، وقوله: "بلفظ" يعني أن الاستنابة إما أن تكون بصريح اللفظ أو بالعادة كما سيأتي في قوله: "أو بعادة".

ص: إن أسلم ش: احترازا من المجوسي والكتابي، فإن أمر رجلا يظن أنه مسلم، ثم تبين أنه نصراني فعن مالك أنه يعيد، فإن [غر[185]] اليهودي أو النصراني بأن تزيا بزي المسلمين الذين يذبحون ضمن ذلك، وعاقبه السلطان. انتهى من التوضيح.

الحديث ....

---

[184] *- كذا في سيد46 وم108 ويم25.

[185]- في المطبوع عز وما بين المعقوفين من ن عدود ص251 وم108 ويم26 والشيخ41 مايابى165.

نص خليل

وَلَوْ لَمْ يُصَلِّ أَوْ نَوَى عَن نَّفْسِهِ أَوْ بِعَادَةٍ كَقَرِيبٍ وَإِلاَّ فَتَرَدُّدٌ لاَّ إِنْ غَلِطَ فَلاَ تُجْزِئُ عَنْ [وَاحِدٍ[186] نس] مِّنْهُمَا وَمُنِعَ الْبَيْعُ وَإِنْ ذَبَحَ قَبْلَ الإِمَامِ.

متن الحطاب

فرع: وموضع المنع أن يلي الذمي الذبح، فأما السلخ وتقطيع اللحم فلا. قاله سند في الحج.

252

ص: ولو لم يصل ش: يؤخذ منه أن/ ذكاة من لم يصل المشهور فيها أنها تؤكل، قال ابن عرفة: اللخمي: إن استناب من يضيع الصلاة استحب أن يعيد للخلاف في صحة ذكاته. والله أعلم.

ص: أو نوى عن نفسه ش: في ذلك ثلاثة أقوال، صوب ابن رشد ما ذكره المصنف بأن المعتبر نية ربها كالموضأ بفتح الضاد، لا نية الذابح كالموضيء بالكسر، ورده ابن عبد السلام بأن شرط النائب في الذكاة صحة ذكاته بدليل منع كونه مجوسيا، فنيته إذن مطلوبة، فإذا نواها عن نفسه لم تجز ربها، والموضيء لا تطلب منه نية بدليل صحة كونه جنبا، ويجاب بأن الكلام في نية التقرب لا في نية الذكاة. قاله ابن عرفة. وانظر لو كانا شريكين في أضحية على القول بعدم [جواز[187]] ذلك، أو على التخريج بجوازه، فنوى عند الذبح أحد الشريكين أن تكون [عنه[188]] وحده؟ والظاهر أنها لا تجزىء.

ص: أو بعادة كقريب وإلا فتردد ش: ظاهر كلام المصنف أن الاستنابة بالعادة تصح، بمعنى أن تكون عادته أن يتولى أموره أخذا لهذا الشرط من قوله: "بعادة" وأن يكون كقريب، وهو كقوله في المدونة ومن ذبح أضحيتك بغير [أمرك،[189]] فأما ولدك أو بعض عيالك، فمن فعله ليكفيك مؤنتها فذلك مجزىء. انتهى. قال ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور، وقول المصنف: "وإلا فتردد" أي وإن لم تكن عادته أن يتولى أموره وليس قريبا ولا بعض عياله، أو كان متولي الأمور وليس بعض عياله ولا قريبا، أو قريبا أو بعض عياله ولكن لم يتول الأمور، فالأولى من هذه [الصور[190]] لا تجزىء بلا كلام لفقدان الأمرين معا، والأخيرتان فيهما التردد، وحيث قلنا لا تجزىء فقال اللخمي: وإذا ذبح رجل أضحية رجل بغير أمره تعديا وليس بولد ولا صديق ولا من يقوم بأمره لم تجزه، وكان بالخيار بين أن يضمنه قيمتها أو يأخذها وما نقص الذبح.

ص: لا إن غلط فلا تجزىء عن أحدهما ش: قال في المدونة: ويضمن القيمة، وله أخذها مذبوحة.

253

ابن/ عبد السلام: وحيث أخذها مذبوحة تصرف فيها كيف شاء. انتهى. وكذلك قيمتها، وفرق بين الإجزاء في الهدي إذا ذبح غلطا وعدمه هنا بأن الهدي يتعين بالتقليد والإشعار، وهذه لا تتعين إلا بالذبح، وانظر لو عينها بالنذر، والظاهر أنه إذا ذبحها غيره غلطا تجزئه، سواء كان نذرا مضمونا أو معينا، وإن تعمد ذبحها عن نفسه فإن كان معينا سقط، وإن كان مضمونا بقي في الذمة. والله أعلم. وأما إن تعمد ذبح ضحية الغير فإن ذبحها عن مالكها فهي التي فوقها، وإن ذبحها عن

الحديث ....

[186] نس – أحدهما نسخة.

[187]– في المطبوع جوازه وما بين المعقوفين من ن عدود ص252 وم108 ويم26 والشيخ41 مايابى166.

[188]– في المطبوع عنده وما بين المعقوفين من ن عدود ص252 وم108 ويم26 والشيخ41 مايابى166.

[189]– في المطبوع إذنك وما بين المعقوفين من ن عدود ص252 وم108 ويم26 والشيخ41 مايابى166.

[190]– في المطبوع الصورة وما بين المعقوفين من ن عدود ص252 وم108 ويم26 والشيخ41 مايابى166.

نص خليل

أَوْ تَعَيَّبَتْ حَالَةَ الذبْحِ أَوْ قَبْلَهُ أَوْ ذَبَح مَعِيبًا جَهْلاً وَالإِجَارَةُ وَالْبَدَلُ إلاَّ [لِمُتَصَدَّقٍ[191] س] عَلَيْهِ وَفُسِخَتْ وَتَصدَّقَ بِالْعِوَضِ فِي الْفَوْتِ.

متن الحطاب

نفسه فقال ابن عرفة: ابن محرز: [لابن[192]] حبيب عن أصبغ من ذبح أضحية رجل عن نفسه تعديا أجزأته، وضمن قيمتها. انتهى.

فروع: الأول: لو اشترى الأضحية وذبحها ثم استحقت فأجاز ربها البيع لأجزأته؛ لفعله ذلك في شيء ضمنه بالعوض الذي وداه.

الثاني: اختلف لو غصب شاة وذبحها وأخذ ربها منه القيمة؛ هل تجزيه لأنه ضمنها بالغصب، أو لا لأن هذا ضمان عدوان؟ عبد الحق: والأول أبين. انتهى من التوضيح.

الثالث: قال اللخمي: واختلف إذا تعدى رجل على لحم أضحية؟ فقال ابن ناجي تلزمه القيمة، فانظره في كتاب الضحايا من المدونة عند قتل الكلب المأذون فيه. والله أعلم.

ص: أو تعيبت حالة الذبح ش: أي وكذلك لا يجوز له بيعها إذا تعيبت حالة الذبح، يريد ولا تجزىء كما في الصور التي قبلها وبعدها، قال في التوضيح: ونص ابن حبيب على منع بيع شاة أضجعت للذبح فانكسرت رجلها، أو أصابتها السكين في عينها. انتهى. وقال في المدونة: ولو أضجعها للذبح فاضطربت فانكسرت رجلها، أو أصابتها السكين في عينها ففقأتها لم تجزه. انتهى. وكذلك لا يجوز البيع إذا ذبح يوم التروية، قال في التوضيح: ونص ابن القاسم على منع بيع ما ذبح من الأضاحي يوم التروية، وأنكره ابن رشد. انتهى. والله أعلم.

ص: أو قبله ش: يشير به إلى ما قال التونسي في حق من ضحى بشاة ثم وجد بها عيبا بعد أن ضحى أنها لا تجزئه، ولا يجوز له بيعها. قاله في التوضيح. والله أعلم.

ص: والإجارة والبدل ش: قال ابن عرفة: [وسماع[193]] ابن القاسم: "لا بأس بإعطاء الظئر النصرانية تطلب فروة أضحية ابنها فروتها" يدل على إعطاء القابلة والفران والكواش ونحوهم، ومنعه بعض شيوخ بلدنا. انتهى. والظاهر أن الكواش بالواو لا بالراء؛ لأنه ليس عندهم بتونس شخص يسمى الكراش بالراء، وكأن الفران هو الخباز، والكواش الصبي الذي بين يديه، أو بالعكس. والله أعلم.

254

ص: إلا لمتصدق عليه ش:/ قال في التوضيح في باب الأضحية: واختلف فيمن تصدق عليه أو وهب له لحم فمنع مالك من البيع؛ لأن قصاراه أن يتنزل منزلة الأصل، وبالقياس على الوارث، وقال أصبغ يجوز له البيع كالصدقة على الفقير والزكاة، ابن غلاب: وهو المشهور. انتهى. قال في كتاب السرقة في الكلام على سرقة لحم الأضحية من المتصدق عليه: المشهور عدم جواز البيع للمتصدق عليه. انتهى. وكلامه في الشامل متعارض، فإنه قال أولا: وجاز لموهوب له ومتصدق عليه البيع على المشهور، لا لمضح ونحوه. ثم قال: وليس له إطعام من يعلم أنه يبيعها ولو جلدا، ولا لصانع دهن مصنوع

الحديث ....

---

[191] س – المتصدق نسخة.

[192]– في المطبوع كابن وما بين المعقوفين من ن عدود ص253 وم108 ويم26 والشيخ42 مايابى166.

[193]– في المطبوع وسمع وما بين المعقوفين من ن ذي ص253 وم108 ويم27 والشيخ42 مايابى166.

نص خليل

إن لَّمْ يَتَوَلَّ غَيْرٌ بلاَ إِذْنٍ وَصُرِفَ فِيمَا لاَ [يَلْزَمُهُ[194] نس] كَـأَرْشِ عَيْـبٍ [لاَّ[195] نس] يَمْنَـعُ الإِجْـزَاءَ وَإِنمَـا تَجِبُ بِالنَّذرِ وَالذبْحِ فَلاَ تُجْزِئُ إِنْ تَعَيَّبَتْ قَبْلَهُ وَصَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ كَحَبْسِهَا حَتَّـى فَـاتَ الْوَقْـتُ إلاَّ أَنَّ هَذَا آثِمٌ.

متن الحطاب

[بشحمها.[196]] انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم كراهية دهن [الحذاء[197]] شراك النعال بدهن أضحيته. انتهى.

ص: إن لم يتول غير بلا إذن ش: قال ابن عبد السلام: وينبغي إذا سقط عن المضحي الثمن أن لا يسقط عن الأهل الذين تولوا البيع. انتهى.

ص: كأرش عيب يمنع الإجزاء ش: الذي في غالب النسخ، وشرح عليه بهرام والبساطي بإسقاط "لا" وذكر ابن غازي أنه بإثبات لا في النسخ التي وقف عليها، وهي أحسن، وعلى كل حال فمذهب ابن القاسم المعتمد أنه إن كان لا يمنع الإجزاء فيتصدق بالأرش، وإن كان يمنع الإجزاء صنع به ما شاء، فعلى ما شرح عليه الشارحان يكون تشبيها في المنفي؛ أعني قوله: ["إن لم يتول"[198]] ويكون الذي لا يمنع الإجزاء لا يعلم حكمه من المختصر، وعلى ما قال الشيخ ابن غازي يكون تشبيها في المثبت؛ أعني قوله: "وتصدق الخ" ويكون الذي يمنع الاجزاء لا يطلب أن يتصدق به، وظاهر كلامه أنه يتصدق به، سواء أوجبها بالنذر أو لم يوجبها وليس كذلك، بل إذا أوجبها فحكمه كلحمها كما قال ابن الحاجب، والأرش إما أن يجني عليها أحد، أو يظهر فيها على عيب، والله أعلم.

ص: فلا يجزى إن تعيبت قبله ش: الضمير في قوله: "قبله" عائد على أحد الموجبين من النذر أو الذبح، وهو ظاهر كلام الشيخ بهرام، فلو نذرها ثم تعيبت قبل الذبح فلم أر فيها نصا، والذي يظهر أنها تجزئه. والله أعلم.

ص: كحبسها ش: قال في المدونة: ومن [ضلت[199]] أضحيته ثم وجدها في أيام النحر فليذبحها، إلا أن يكون قد ضحى ببدلها فليصنع بها ما شاء، وكذلك إن لم يضح ببدلها ثم وجدها بعد أيام النحر فليصنع بها ما شاء، وليس لأحد أن يضحي بعد أيام النحر. انتهى.

ص: إلا أن هذا آثم ش: قال ابن الحاجب: وفيها قال ابن القاسم: من كانت له أضحية فأخرها إلى أن انقضت أيام الذبح أثم، وحمل على أنه كان أوجبها. قال في التوضيح: وقوله: "أثم" ظاهر في الوجوب؛ إذ الإثم من خصائصه، وأجيب بثلاثة أوجه: [أولها[200]] أن التأثيم أو الاستغفار في كلامهم ليس

الحديث

....

---

[194] نس – يلزم نسخة.وصرف فيما يلزم. هذه النسخة ذكرها عليش وكذا عج لكن بزيادة هاء بعد يلزم.

[195] نس – عيب يمنع نسخة.

[196] – في المطبوع بشحمه وما بين المعقوفين من ن عدود ص254 ويم27 والشيخ42 مايابى167.

[197] – في المطبوع الخراز وما بين المعقوفين من ن عدود ص254 وم109 ويم27 والشيخ43 مايابى167.

[198] – في المطبوع قوله وتصدق وما بين المعقوفين من ن عدود ص254 وم109 ويم27 والشيخ43 ومايابى167.

[199] – في المطبوع ضاعت وما بين المعقوفين من ن عدود ص254 وم109 ويم27 والشيخ43 مايابى167.

[200] – في المطبوع آخرها وما بين المعقوفين من ن عدود ص254 وم109 ويم27 والشيخ43 مايابى167.

نص خليل وَلِلْوَارِثِ الْقَسْمُ وَلَوْ ذُبِحَتْ لاَ بَيْع بَعْدَهُ فِي دَيْنٍ وَنُدِبَ ذَبْحُ وَاحِدَةٍ تُجْزِئُ ضَحِيَّةً.

متن الحطاب 255

خاصا بالوجوب، بل يطلقون التأثيم كثيرا على ترك السنن، وربما أبطلوا الصلاة ببعض السنن، ويقولون في تارك بعضها يستغفر الله/ كما قال مالك في المدونة في تارك الإقامة، ثانيها وهو الذي ذكره المصنف أنه محمول على أنه كان أوجبها، وسيأتي بماذا تجب، ثالثها أن التأثيم من قول ابن القاسم واجتهاده. ثم قال في القولة التي بعد هذه وهي قوله: "وتجب بالتزام اللسان أو بالنية عند الشراء على المعروف فيهما كالتقليد والإشعار في الهدي وبالذبح" ذكر أنها تجب بثلاثة أمور: اثنان مختلف فيهما، والثالث متفق عليه، فالأول التزام اللسان مع النية، والثاني النية مع الشراء، ولا يريد خصوصية الشراء بل فعل مع نية؛ أيَّ فعل كان، قال في الجواهر: إذا قال جعلت هذه الشاة أضحية تعينت، والثالث الذبح، وهذا لا اختلاف فيه.انتهى. وانظر لو أوجبها بالنذر وضلت حتى ذهبت أيام النحر، أو حبسها ما يفعل فيها؟ والله أعلم.

ص: وللوارث القسم ولو ذبحت ش: يعني أن للورثة القسم، سواء مات بعد أن ذبحت أو مات قبل أن تذبح؛ يعني إما بعد أن أوجبها أو لم يوجبها، وفعل الورثة ما استحب لهم من الذبح، فلهم القسم بالقرعة لا بالتراضي؛ لأن القرعة على المشهور تمييز حق، والظاهر أن المصنف مشى على أنهم يقتسمونها على الرؤوس لا على المواريث؛ لأنه قول ابن القاسم. قال التونسي: إنه أشبه القولين، وأما إن مات قبل الذبح وقبل أن يوجبها ولم يفعل الورثة المستحب فهي كمال من أمواله. انظر ابن عبد السلام. والله أعلم.

ص: لا بيع بعده في دين ش: سواء كان المديان حيا أو ميتا ليس للغرماء أخذها بعد الذبح، وأما قبله فلهم أخذها، قال اللخمي: ومن اشترى أضحية وعليه دين كان للغرماء بيعها في دينهم قبل الذبح وليس لهم ذلك بعد الذبح. انتهى.

فرع: قال البساطي: إذا ذبحت وقام عليه الغرماء فهل لصاحبها أن يأخذها لأنها عين ماله؛ قاله بعضهم، أو لا للفوات؟. انتهى.

ص: وندب ذبح واحدة تجزىء ضحية في سابع الولادة نهارا ش: هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على العقيقة، وذكر أنها مستحبة، قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ولم يقل أحد بتأثيم تاركها. انتهى. وقال في المقدمات: إن من تركها تهاونا بها من غير عذر فإنه يأثم كسائر السنن. فانظره.والله أعلم. وقوله: "واحدة" قال في الإرشاد: والعقيقة ذبح شاة عن المولود يوم سابعه، والأفضل عن الذكر شاتان، قال الشيخ زروق في شرحه: عن أم كرز الكعبية رضي الله عنها[1] أمر عليه السلام أن يعق عن الغلام شاتان متكافئتان، وعن [الجارية[201]] بشاة. صححه الترمذي، وقال به الشافعي، وقال ابن رشد: من عمل به فما أخطأ،ولقد أصاب، وقوله: "ذبح شاة" يعني أن بعضها لا يجزئ في ذلك. انتهى كلام الشيخ زروق. وقال ابن عرفة: الجلاب: لا يمنع اثنان بشاة. انتهى. وقال في

الحديث 1– أن عائشة أخبرتها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة، جامع الترمذي بشرح العارضة في سننه، كتاب الأضاحي، دار الفكر، بيروت 2002، رقم الحديث 1518.

201– في المطبوع الصبية وما بين المعقوفين من ن عدود ص255 وم109 ويم28 والشيخ44 مايابى168.

نص خليل فِي سَابِعِ الْوِلَادَةِ.

متن الحطاب الشامل: وتعددت [لتوأمين[202]] فأكثر بحسبهم. انتهى.

فروع: الأول: قال ابن عرفة: الباجي: مقتضى قول مالك أنها من مال الأب لا من مال الولد، وظاهر قوله: "يعق عن اليتيم من ماله" [أنها[203]] لا تلزم قريبا غير الأب. انتهى. وذكر الجزولي والشيخ يوسف بن عمر في/ ذلك قولين؛ أحدهما أنها في مال الولد، فإن لم يكن له مال ففي مال الأب، والثاني أنها في مال الأب.

256

الثاني: قال ابن عرفة: روى محمد لا يعق عبد عن ولده ولا يضحي إلا بإذن ربه وفي ما [ذونها،[204]] ولو كان مأذونا لا يعق إلا بإذنه. انتهى.

الثالث: قال الشيخ كرام في شرح الرسالة: ولا تلزم السيد عن رقيقه كالأضحية. انتهى.

ص: في سابع الولادة ش: قال الشيخ زروق –في شرح لفظ الإرشاد المتقدم عند قوله: "عن المولود يوم سابعه": والمولود أعم من أن يكون ذكرا أو أنثى، وذلك مشروط بحياته لسابعه، سمع القرينان لا يعق عمن مات قبل سابعه. انتهى. ووقتها في السابع الأول كما قال المصنف، فإن فات فعلها فيه سقطت على المشهور، وقيل تفعل فيما قرب من السابع الأول، وقيل تفعل في السابع الثاني فقط، [وقيل تفعل في السابع الثاني،[205]] فإن فات ففي الثالث، فإن فات لم يعق عنه بعد ذلك، حكى الأقوال الأربعة ابن عرفة، ولم أقف على قول في المذهب أنه يعق فيما بعد السابع الثالث، بل قال في النوادر –بعد أن حكى الخلاف المذكور–: وأهل العراق يعقون عن الكبير، وروى [عن[206]] ابن سيرين، وهذا لا يعرف بالمدينة. انتهى. وقول الجزولي: "وقيل يعق وإن كان كبيرا" الظاهر أن مراده خارج المذهب؛ فإنه كثيرا ما ينقل الأقوال الخارجة ولا يعزوها.

فروع: الأول: قال في المدخل في فصل ذكر النفاس: وينبغي إذا كان المولود ممن يعق عنه فلا يوقع عليه الاسم [إلا حين[207]] [يذبح[208]] العقيقة، ويتخير له في الاسم مدة السابع، وإذا ذبح العقيقة أوقع عليه الاسم، وإن كان المولود لا يعق [عنه[209]] لفقر وليه فيسمونه متى شاؤا. انتهى. ونقله بعض شراح الرسالة عن التادلي، و أصله للنوادر في باب العقيقة وفي العتبية، قال ابن عرفة: ومقتضى القواعد وجوب التسمية، سمع ابن القاسم يسمى يوم سابعه. ابن رشد: لحديث: {يذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويسمى[1]} وفيه سعة؛ لحديث: {ولد لي الليلة غلام فسميته باسم أبي إبراهيم[2]} وأتي النبي صلى

الحديث 1– الترمذي في جامعه، بتحفة الأحوذي، رقم الحديث 1522، ولفظه الغلام مرتهن بعقيقته يذبح عنه يوم السابع ويسمى ويحلق رأسه.

2– مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، دار إحياء التراث العربي بيروت، رقم الحديث 2315.

202– في المطبوع للتوأمين وما بين المعقوفين من ن عدود ص255 (وم109 التوأمين) ويم28 والشيخ44 مايابى168.

203– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص255 وم109 ويم28 والشيخ44 مايابى168.

204– في المطبوع دونها ويم28 والشيخ44 ومايابى168 وما بين المعقوفين من ن عدود ص256 وم109.

205– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص256 وم109 ويم28 والشيخ44 ومايابى168.

206– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص256 وم109 ويم28 والشيخ44 مايابى168.

207– في المطبوع الآن حتى وما بين المعقوفين من ن عدود ص256 وم109 والشيخ45 مايابى168 ويم28 (من حين).

208 *– في الشيخ تذبح.

209– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من الشيخ145.

نص خليل ....

متن الحطاب

الله عليه وسلم بعبد الله بن أبي طلحة صبيحة ولد فحنكه ودعا له وسماه[1]، ويحتمل حمل الأول على منع تأخير التسمية عن سابعه فتتفق الأخبار، وعلى قول مالك. قال ابن حبيب: لا بأس أن تتخير له الأسماء قبل سابعه،ولا يسمي إلا فيه. ثم قال الباجي: من أفضلها ذو العبودية لحديث: {إن أحب أسمائكم إلى الله [تعالى[210]] عبد الله وعبد الرحمن[2]} وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم بحسن وحسين، وروى العتبي أن أهل مكة يتحدثون {ما من بيت فيه اسم محمد إلا رأوا خيرا ورزقوا}الباجي: ويمنع بما قبح كحرب وحزن وضرار، وما فيه تزكية [كبرة،[211]] ومنعها مالك بمهدي، قيل: فالهادي؟ قال: [هذا[212]] أقرب؛ لأن الهادي هادي الطريق. الباجي: ويحرم بملك الأملاك؛ لحديث {هو [أخنع[213]] الأسماء عند الله[3]} عياض: غير صلى الله عليه وسلم اسم حكيم وعزيز لتشبيهه بأسماء صفات الله تعالى، وفقهاء الأمصار على جواز التسمية والتكنية بأبي القاسم، والنهي عنه منسوخ. انتهى.

ونقل النووي عنه في كتاب الأدب أن مذهب مالك جواز ذلك؛ أعني التكني بأبي القاسم، سواء كان الاسم محمدا أو أحمد أو غيرهما. والله أعلم. وقال في المدخل: قال القرطبي في شرح أسماء الله الحسنى: قد دل الكتاب والسنة على المنع من تزكية الإنسان نفسه، ثم قال: قال علماؤنا: ويجري هذا المجرى ما قد كثر في الديار المصرية وغيرها من بلاد العجم والعراق من نعتهم أنفسهم بالنعوت التي تقتضي التزكية والثناء كزكي الدين ومحيي الدين وعلم الدين وشبه ذلك، ثم قال: ولو كانت هذه الأسماء تجوز لما كان أحد أولى بها من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم. انتهى من فصل النعوت. وذكر الكنى الشرعية في فصل عيادة المرضى، ونصه: والكنى الشرعية أن يكنى الرجل بولده أو بولد غيره، وكذلك المرأة تكنى بولدها أو بولد غيرها كما ورد في حديث عائشة رضي الله عنها حين وجدت على كونها لم يكن لها ولد تتكنى به، فقال لها عليه الصلاة والسلام: {تكني/ بابن أختك[4]}يعني عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، وكذلك تجوز الكنى بالحالة التي الشخص متصف بها كأبي تراب وأبي هريرة وما أشبههما. انتهى.

257

فائدة: قال في الروض الأنف: قيل لأبي الرقيس الأعرابي: لم تسمون أبناءكم شر الأسماء نحو كلب وذئب،وعبيدكم بأحسنها نحو مرزوق ورابح؟ فقال: إنما نسمي أبناءنا لأعدائنا،وعبيدنا لأنفسنا؛ يريد

الحديث

[1]- عن أنس بن مالك قال ذهبت بعبد الله بن أبي طلحة الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين ولد ورسول الله صلى الله عليه وسلم في عباءة يهنأ بعيرا له فقال هل معك تمر فقلت نعم فناولته تمرات فألقاهن في فيه فلاكهن ثم فغرفا الصبي فمجه في فيه فجعل الصبي يتلمظه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حب الانصار التمر وسماه عبد الله، مسلم في صحيحه، كتاب الآداب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث 2144.

[2] – مسلم في صحيحه، كتاب الادب، رقم الحديث 2132، ط. دار إحياء التراث العربي.

[3] – إن أخنع إسم عند الله رجل تسمى ملك الأملاك، مسلم في صحيحه، كتاب الأدب، دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث 2143.

4- ورد في مسند أحمد عن عائشة قالت قلت يا رسول الله كل نسائك لهن كنى غيري قال تكني بابنك عبد الله بن الزبير فكانت تكنى بأم عبد الله حتى ماتت، ج6 ص107، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الضحايا، ج9 ص310.

---

[210]– ساقطة من المطبوع وم109 وما بين المعقوفين من ن عدود ص256 ويم28 والشيخ45 مايابى169.

[211]– في المطبوع يسيرة وما بين المعقوفين من ن ذي ص256 وم109 والشيخ45 (مايابى169 ويم28 كثيرة).

[212]– في المطبوع هو وما بين المعقوفين من ن عدود ص256 وم109 ويم28 والشيخ45 مايابى169.

[213]– في المطبوع أقبح وما بين المعقوفين من ن عدود ص256 وم109 ويم28 والشيخ45 مايابى169.

نص خليل

نَهَارًا وَأُلْغِيَ يَوْمُهَا إِنْ سُبِقَ بِالْفَجْرِ وَالتَّصَدُّقُ بِزِنَةِ شَعَرِهِ وَجَازَ كَسْرُ [عِظَامِهَا[214] ـس] وَكُرِهَ عَمَلُهَا وَلِيمَةً وَلَطْخُهُ بِدَمِهَا.

متن الحطاب

أن الأبناء عدة للأعداء أو سهام في نحورهم. انتهى. والله أعلم.

الثاني: تقدم في كلام ابن عرفة عن ابن رشد أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بعبد الله بن [أبي[215]] طلحة صبيحة ولد فحنكه بتمرة[1]، قال الشيخ يوسف بن عمر: ويستحب أن يسبق إلى جوف المولود الحلاوة كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بعبد الله بن أبي طلحة؛ لأنه حنكه بتمرة، وقد قيل إن الحجاج لم يرضع ثدي أمه حين ولد، فأتي شيخ فقال: اذبحوا جديا وأطعموه من دمه ويرجع إلى الرضاع، ففعلوا به ذلك ورضع فخرج سفاكا للدماء. انتهى كلامه. وقال الجزولي: قيل إن الشيخ الذي كلمهم في قضية الحجاج هو إبليس. انتهى. والله أعلم.

الثالث: قال في مختصر المدونة لابن أبي زيد في باب الجامع: وكره -يعني مالك- أن يؤذن في أذن الصبي المولود. انتهى. والإقامة مثله، وذكره في النوادر في آخر كتاب العقيقة، وقال الشيخ يوسف بن عمر: استحب بعض أهل العلم أن يؤذن في أذن الصبي ويقيم حين يولد، وتقدم في أول الكتاب في باب الأذان الكلام على ذلك فراجعه هناك. والله سبحانه أعلم.

ص: **نهارا** ش: يعني من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، والأفضل ذبحها ضحوة، قال في المقدمات: وسنتها أن تذبح ضحوة إلى زوال الشمس، ويكره أن تذبح بالعشي بعد زوال الشمس، أو بالسحر قبل طلوع الشمس، وأما إن ذبحها بالليل فلا تجزىء. انتهى. ونقله أبو الحسن الصغير. وقال بعده: فجعل الوقت على ثلاثة: مستحب وهو من ضحوة إلى الزوال، ومكروه بعد الزوال إلى الغروب وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس وممنوع وهو أن تذبح بالليل. انتهى. وقال في التوضيح: نص مالك في المبسوط على عدم الإجزاء إذا ذبحها قبل طلوع الشمس، وأخذه ابن رشد من العتبية، وقال ابن الماجشون يجزئه إذا ذبحها بعد طلوع الفجر. قال في البيان: وهو الأظهر؛ لأن العقيقة ليست منضمة إلى صلاة، فكأن قياسها على الهدايا أولى من قياسها على الضحايا. انتهى. والله أعلم.

ص: **وجاز كسر عظامها** ش: قال التلمساني: وليس كسر عظامها سنة ولا مستحبا، وقاله في التلقين، ولكن تكذيبا للجاهلية ومخالفة لهم في تحرجهم من ذلك؛ إذ لا فائدة فيه. انتهى من الشبيبي. ونقله في التوضيح أيضا عن القاضي عبد الوهاب، وزاد بعده: وفي المفيد أن الكسر مستحب لمخالفة الجاهلية. انتهى.

ص: **وكره عملها وليمة** ش: تصوره ظاهر.

258 **فروع: الأول**: قال الشبيبي: قال ابن القاسم: ولا يعجبني أن يجعلها/ صنيعا يدعو الناس إليه، واستحسن ابن حبيب أن يوسع بغير شاة العقيقة لإكثار الطعام، وروي عن مالك أنه قال: عققت عن ولدي فذبحت بالليل، ما أريد أن أدعو إليه إخواني وغيرهم، ثم ذبحت له ضحى شاة العقيقة

الحديث

1- عن أنس بن مالك قال ذهبت بعبد الله بن أبي طلحة الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين ولد ورسول الله صلى الله عليه وسلم في عباءة يهنأ بعيرا له فقال هل معك تمر فقلت نعم فناولته تمرات فألقاهن في فيه فلاكهن ثم فغرفا الصبي فمجه في فيه فجعل الصبي يتلمظه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حب الانصار التمر فسماه عبد الله، مسلم في صحيحه، كتاب الآداب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث 2144.

---

214 ـس – عظمها نسخة.

215– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص257 وم110 ويم29 والشيخ46 مايابى169.

نص خليل وَخِتَانُهُ يَوْمَهَا.

متن الحطاب فأهديت منها لجيراني، وأكل منها أهل البيت وكسروا ما بقي من عظامها وطبخوه ودعونا إليه الجيران فأكلوا وأكلنا، قال مالك: فمن وجد سعة فليفعل مثل ذلك. انتهى.

الثاني: قال ابن عرفة: وفي سماع القرينين: من وافق يوم عقيقة ولده يوم الأضحى ولا يملك إلا شاة عق بها. ابن رشد: إن رجا الأضحية في تالييه، وإلا فالأضحية لأنها آكد، قيل سنة واجبة، ولم يقل في العقيقة. انتهى. ونحوه للخمي، فإن ذبح أضحيته للأضحية والعقيقة أو أطعمها وليمة فقال في الذخيرة: قال صاحب القبس: قال شيخنا أبو بكر الفهري: إذا ذبح أضحيته للأضحية والعقيقة لا يجزيه، وإن أطعمها وليمة أجزأه، والفرق أن المقصود في الأولين إراقة الدم، وإراقته لا تجزىء عن إراقتين، والمقصود من الوليمة الإطعام، وهو غير مناف للإراقة، فأمكن الجمع. انتهى.

الثالث: قال في العتبية في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الضحايا: وسألته عن الضحية والعقيقة أيطعم منها أحد من النصارى أو غيرهم ممن على غير الإسلام؟ فقال: ما سمعت ذلك، وأحب إلي أن لا يطعم أحدا منهم شيئا، قال ابن رشد: مضت هذه المسألة في رسم سن من سماع ابن القاسم، ويشير بذلك لما تقدم عنه في الأضحية عند قول المصنف: "وإطعام كافر" فراجعه هناك. والله أعلم.

الرابع: قال الشبيبي: سئل مالك عن ادخار لحم العقيقة فقال: شأن الناس أكله وما بذلك بأس. انتهى.

الخامس: قال صاحب الشامل وغيره: وحكم لحمها وجلدها كالأضحية. انتهى.

ص: **وختانه يومها** ش: أي ويكره ختان المولود يوم العقيقة، فمن باب أولى يوم الولادة، ونقل ابن عرفة كراهته فيهما من رواية ابن حبيب، وسيأتي كلامه، ولم يتعرض المؤلف للوقت الذي يستحب فيه الختان ولحكمه وحكم الخفاض، فأما وقت استحباب الختان فقال في المقدمات: من سبع سنين إلى عشر. وذكره ابن عرفة أيضا من رواية ابن حبيب، ونصه: روى ابن حبيب كراهته يوم الولادة أو سابعه لفعل اليهود، إلا لعلة يخاف على الصبي فلا بأس، واستحبابه من سبع سنين إلى عشر، وروى اللخمي يختتن يوم يطيقه، الباجي: اختار مالك وقت الإثغار، وقيل عنه من سبع إلى عشر، وكل ما عجل بعد الإثغار فهو أحب إلي. انتهى. وقال في جامع الكافي: ولا حد في وقته إلا أنه قبل الاحتلام، وإذا أثغر فحسن أن ينظر له في ذلك، ولا ينبغي أن يجاوز عشر سنين إلا وهو مختون. انتهى. وقال في المقدمات: ويستحب ختان الصبي إذا أمر بالصلاة من سبع سنين إلى العشر، ويكره أن يختتن في سابع ولادته كما يفعله اليهود.انتهى. وأما حكمهما فأما الختان فقال ابن عرفة: والختان للذكور، [الجلاب:[216]] سنة. التلقين: واجب بالسنة غير فرض، ولم يحك المازري غيره، الرسالة: سنة واجبة، الصقلي: سنة مؤكدة، وروى ابن حبيب هو من الفطرة لا تجوز إمامة تاركه اختيارا ولا شهادته. الباجي: لأنها تبطل بترك المروءة، ولو أسلم شيخ كبير يخشى على نفسه منه ففي تركه

الحديث ....

---

[216]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص258 وم110 ويم30 والشيخ47 مايابى171.

نص خليل **باب اليمينُ تَحْقِيقُ مَا لَمْ يَجِبْ.**

متن الحطاب ولزومه نقلا أبي عمر عن ابن عبد الحكم وسحنون قائلا: أرأيت إن وجب قطع سرقة أيترك للخوف على نفسه؟ ولم يحك الباجي غير قول سحنون دون هذه المقالة قائلا: مقتضاه تأكد وجوبه.

قلت: في قطعه للسرقة مع الخوف على نفسه نظر، وإذا سقط قصاص المأمومة للخوف فأحرى للقطع؛ لحديث: { [تدرأ[217]] الحدود بالشبهات[1]} ويكون كمن سرق ولا يد له يؤدب بما يليق ويطاف، أبو عمر: لو ولد مختونا فقالت فرقة تجرى عليه الموسى، فإن كان فيه ما يقطع قطع، وأباه آخرون.

قلت: يجري على الأقرع في الحج. انتهى. وأما الخفاض فقال ابن عرفة: والخفاض في النساء، الرسالة: مكرمة، وروى/ الباجي وغيره كالختان، ومن ابتاع أمة فليخفضها إن أراد حبسها، وإن كانت للبيع فليس ذلك عليه. الباجي: قال مالك: النساء يخفضن الجواري، قال غيره: لا ينبغي أن يبالغ في قطع المرأة. انتهى. 259

[تنبيهان[218]]: الأول: قال البساطي: هل يختتن الخنثى المشكل في أحد الفرجين، أو في كليهما، أو لا؟ قال بعضهم: لم أر فيه نصا. انتهى. وأصل هذا التنظير للفاكهاني، قال ابن ناجي في شرح الرسالة: قال الفاكهاني: هل يختتن الخنثى المشكل أم لا؟ فإذا قلنا يختتن ففي أي الفرجين، أو فيهما جميعا؟ لم أر في ذلك لأصحابنا نقلا، واختلف أصحاب الشافعي فقيل يجب اختتانه في فرجه بعد البلوغ، وقيل لا يجوز حتى يتبين، وهو الأظهر عندهم.

قلت: الحق أنه لا يختتن لما علمت من قاعدة تغليب الحظر على الإباحة، ومسائله تدل على ذلك، قال ابن حبيب: لا ينكح ولا ينكح، وفي بعض التعاليق: ولا يحج إلا مع ذي محرم لا مع جماعة رجال فقط، ولا مع جماعة نساء فقط إلى غير ذلك من مسائله. انتهى كلام ابن ناجي. وسيأتي إن شاء الله في آخر الكتاب عند الكلام عليه شيء من المسائل المتعلقة به.

الثاني: قال في القوانين: الغرلة وهي ما يقطع في الختان نجسة؛ لأنها قطعة من حي فلا يجوز أن يحملها المصلي، ولا أن تدخل المسجد، ولا أن تدفن فيه، وقد يفعله بعض الناس جهلا. انتهى. وسيأتي إن شاء الله في باب الوليمة حكم ما ينثر على رؤوس الصبيان عند خروج أسنانهم وفي الختان والأعراس، وحكم الطعام الذي يعمل لأجل الختان وغيره. والله أعلم.

ص: **باب اليمين تحقيق ما لم يجب** ش: قال في الذخيرة: اليمين في اللغة مأخوذ من اليمين الذي هو العضو؛ لأنهم كانوا إذا حلفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه، فسمي الحلف يمينا، وقيل اليمين القوة، ويسمى العضو يمينا لوفور قوته على اليسار، ومنه قوله تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ أي بالقوة، ولما كان الحلف يقوي الخبر [عن[219]] الوجود أو العدم سمي

الحديث 1– ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة ، سنن الترمذي، كتاب الحدود، الكتب الستة 2005، رقم الحديث 4424. وفي النهاية لابن الأثير، ج2 ص109 ادرءوا الحدود بالشبهات.

217– في المطبوع ادرؤا وما بين المعقوفين من ن عدود ص258 وم110 ويم30 والشيخ47 مايابى171.

218– في المطبوع تنبيهات وما بين المعقوفين من م110 وسيد47.

219– في المطبوع من وم111 ويم30 والشيخ48 ومايابى171 وما بين المعقوفين من ن عدود ص259.

نص خليل ....

متن الحطاب يمينا، فعلى هذا التفسير يكون التزام الطلاق أو العتق وغيرهما على تقدير المخالفة يمينا، بخلاف التفسير الأول. انتهى. وقال ابن عبد السلام: والقسم بتحريك السين بمعنى اليمين، وأقسمت أي حلفت. قال بعضهم: أصله من القسامة، وهي الأيمان تقسم على الأولياء، والحلف بكسر اللام وسكونها بمعناه. انتهى. وفي الصحاح وقوله تعالى: ﴿ تأتوننا عن اليمين ﴾ قال ابن عباس: أي من قبل الدين فتزينون لنا ضلالتنا، كأنه أراد [تاتوننا[220]] عن المأتى السهل. الأصمعي: فلان عندنا باليمين؛ أي بمنزلة حسنة، ويقال قدم فلان على أيمن اليمين؛ أي على [اليمن،[221]] واليمين القسم والجمع أيمن وأيمان. انتهى. هذا معنى اليمين لغة، وأما في العرف فقال ابن عبد السلام: لا يحتاج إلى تعريف برسم ولا حد لاشتراك الخاصة والعامة في معرفته.

قال ابن عرفة: قيل معناه ضروري لا يعرف، والحق نظري؛ لأنه مختلف فيه، [والأكثر[222]] التعليق منه لترجمتها كتاب الأيمان بالطلاق وإطلاقاتها وغيرها، ولو لم يكن حقيقة ما لزم في الأيمان اللازمة دون نية؛ إذ لا يلزم مجاز دونها، ورده بلزومه دونها إذا كان راجحا على الحقيقة يرد بأنه المعنى من الحقيقة العرفية. ابن رشد وابن بشير مجاز، وكل مختلف فيه غير ضروري، فاليمين قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة، أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه. فيخرج نحو إن فعلت كذا فلله علي طلاق فلانة أو عتق عبدي فلان. ابن رشد: لا يلزمه الطلاق؛ لأنه غير قربة.

قلت: عزاه الشيخ لكتاب محمد والعتبي لسماع عيسى ابن القاسم. ابن رشد: ويلزم العتق،ولا يجبر عليه وإن كان معينا؛ لأنه نذر ولا وفاء به إلا بنية، وما أكره عليه غير منوي له. ابن العربي:/ اليمين ربط العقد بالامتناع والترك،أو بالإقدام على فعل بمعنى معظم حقيقة أو اعتقادا، ويرد بتكرار الترك وخروج الغموس واللغو والتعليق. انتهى. وقوله: "بتكرار الترك" يعني أن قوله: "والترك مكرر" مع قوله: "الامتناع". واعترضه القرافي أيضا بالغموس وما أشبهها، وبأن جميع ما ذكر يتصور بغير لفظ، والعرب لا تسمي الساكت حالفا، وبأن اليمين قد تكون على فعل الغير فلا يكون هناك إقدام ولا إحجام. قال: والحق أن يقال هو جملة خبرية وضعا، إنشائية معنى، متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم مؤكدة بجملة أخرى من غير جنسها، فقولنا "خبرية"؛ لأن ذلك صيغتها، وقولنا "إنشائية" لأنها لا تحتمل التصديق والتكذيب، وقولنا "من غير جنسها" احتراز من تكرار القسم فإنه لا يسمى حلفا، إلا إذا ذكر المحلوف عليه،وبقية القيود ظاهرة، وقد خصص الشرع هذا المعنى ببعض موارده، وهو أن يكون المعظم ذات الله أو صفاته العلي كما صنع في الصلاة والصوم وغيرهما. انتهى. وقال في اللباب: اليمين هو الحلف بمعظم تأكيدا لدعواه، أو لما عزم على فعله أو تركه. انتهى. وقال في اللباب أيضا: وحكمها الجواز إن كانت باسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته. انتهى. وقال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب الإيمان في باب أحب الدين إلى الله أدومه: فيه جواز الحلف من غير

260

الحديث ....

[220]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص259 وم111 ويم30 والشيخ48 مايابى172.

[221]- في المطبوع اليمين وما بين المعقوفين من ن عدود ص259 وم111 ويم30 والشيخ48.

[222] *- في المطبوع الأكثر وما بين المعقوفين من الشيخ48 ويم3.

نص خليل ....

متن الحطاب استحلاف، وقد يستحب إذاكان فيه تفخيم أمر من أمور الدين أو حث عليه أو تنفير من محذور. انتهى. وقال في المدخل في فصل الصيام: وتكثير الحلف لغير ضرورة من البدع الحادثة بعد السلف رضي الله عنهم، بل كان بعضهم يتوقى أن يذكر اسم الله إلا على سبيل الذكر، حتى إذا اضطروا في الدعاء إلى من أحسن إليهم بالمكافآت له يقولون جزيت خيرا خوفا على اسم الله. انتهى. قال في اللباب: وحكمة مشروعيتها الحث على الوفاء بالعقد، مع ما فيه من المبالغة في التعظيم. انتهى.

تنبيه: قول المصنف: "اليمين تحقيق ما لم يجب" يعني أن اليمين هو أن يحقق الحالف شيئا لم يجب أي لم يثبت، وهذه العبارة هي نص الحاوي للشافعية، قال بعض شراحه في شرحها: أي تحقيق ما لم يتحقق ثبوته، وهو ما يحتمل المخالفة والموافقة، ماضيا كان أو مستقبلا، ممكنا كان أو ممتنعا.

وقد دخل في قوله: "ما لم يجب" الممكن كقول القائل والله لأدخلن الدار، والممتنع نحو والله لأقتلن فلانا الميت وخرج منه الواجب كقوله والله لأموتن وإنما لم يكن ذلك يمينا لأن الواجب متحقق في نفسه فلا معنى لتحققه، ولأنه لا يتصور فيه الحنث، بخلاف الممكن والممتنع، ولذلك رجح عدم انعقاد اليمين فيما لو حلف لا يصعد السماء، وانعقاده فيما لو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت، وقد يفرق بين ما لا يتصور فيه الحنث فيرجح فيه عدم الانعقاد، وبين ما لا يتصور فيه البر فيرجح فيه الانعقاد بأن امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى، وامتناع البر يخل ويهتك الحرمة فيخرج إلى التكفير، ويدخل أيضا في تحقيق ما لم يجب الماضي والمستقبل والنفي والإثبات. انتهى كلامه. وقال في الإرشاد: للشافعية أيضا اليمين تحقيق غير ثابت.

قال مصنفه في التتمة: إن اليمين الموجبة للكفارة هي أن يقصد بها تحقيق شيء غير معلوم الثبوت، ماضيا كان أو مستقبلا، منفيا كان أو مثبتا، ممكنا كان أو ممتنعا. انتهى. وما ذكره شارح الحاوي أشار الشيخ بهرام في شرحه الصغير إلى شيء منه، ونصه: قوله: "اليمين تحقيق ما لم يجب" أي اليمين الموجبة للكفارة تحقيق ما لم يجب بما ذكر، والمراد بتحقيق ما لم يجب تحقيق ما لم يثبت أي يتحقق ثبوته، وهو ما يحتمل الموافقة والمخالفة؛ أعني البر والحنث، فلو قال والله لأحملن الجبل ووالله لأشربن البحر كان يمينا؛ لأن حمل الجبل وشرب البحر لا يتحقق ثبوته، ولو قال والله لا أحمل الجبل ووالله لا أشرب البحر لم يكن يمينا؛ لأن عدم حمله الجبل وشربه البحر متحقق الثبوت، ودخل في [قوله:[223]]/ "ما لم يجب" الممكن كقوله والله لأدخلن الدار، والممتنع كقوله والله لأقتلن زيدا الميت أو لأشربن البحر أو لأحملن الجبل، وخرج به الواجب كوالله لأموتن فليس بيمين؛ لأن الواجب متحقق في نفسه، والمراد أيضا [بتحقيق[224]] ما لم يجب المستقبل خاصة، سواء كان متعلق يمينه من فعله أو من فعل غيره، كانت على نفي وهي صيغة البر، أو إثبات وهي صيغة الحنث. انتهى.

261

الحديث ....

[223]– في المطبوع قولها وما بين المعقوفين من م111 ويم31 والشيخ50 مايابى173.

[224]* – في المطبوع وم111 بتحقق وما بين المعقوفين من الشيخ50 وسيد47 ويم31.

نص خليل بِذِكْرِ اسْمِ الله أَوْ صِفَتِهِ كَبِاللهِ وَهَاللهِ.

متن الحطاب ص: **بذكر اسم الله أو صفته** ش: تصوره من كلام الشارح ظاهر.

مسألة: قال القرافي في الفرق الثاني من قواعده في المسألة الخامسة في الطلاق بالقلب: وقع الخلاف في اليمين هل تنعقد بإنشاء كلام النفس وحده، أو لا بد من اللفظ؟ انتهى. وقال القوري في مختصر القواعد في القاعدة الثانية من قواعد الخبر إثر هذا الكلام ما نصه: قلت: أحد القولين مبني على ما ذكره، ومن قال لا يلزمه فما ذلك إلا لأنه لا إنشاء في النفس، وإنما يكون الإنشاء [في الكلام[225]] اللساني إذ لو كان لترتب عليه أثره، وذلك باطل، فكلامه عز وجل في القدم ولم يترتب حكم من الأحكام إلا على القرآن من حيث اللسان العربي، وأما من حيث النفس فلا. انتهى. قال ابن عرفة: ويلزم -أي الحلف- باللفظ [و[226]]النية، وفي مجردها روايتا الطلاق بها، وفي لزوم عكسه وكونه لغوا لا كفارة فيه قولان لها مع المشهور، وإسماعيل مع الأبهري واللخمي. [الشيخ:[227]] رد بعض البغداديين قول عائشة: "اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله" لقول مالك؛ لأنها لا تعني تعمد الكذب، بل الظن، وإلى مذهب المدونة والمشهور أشار المصنف بقوله بعد هذا: "لا بسبق لسانه" أي فلا يدين.

فرع: قال ابن عرفة: وفي لزوم اليمين بالله مرادة بلفظ مباين للفظها [كالطلاق[228]] بذلك نظر، وأخذه ابن رشد من نقله عنها: من قال لا مرحبا يريد به الإيلاء مول، قال: وقيل معناه والله لا مرحبا بك؛ إذ لا يعبر عن اسم الله بغير اسمه، والأظهر كاليمين بالنية. انتهى. وهو ظاهر، وقد سئلت عمن حلف وقال واللا، ولم يذكر الهاء؟ فأجبت بأنه يتخرج على هذا.

فرع: قال في مختصر الوقار: ومن حلف بالله بشيء من اللغات وحنث فعليه الكفارة، ومن حلف بوجه الله وحنث كفر، ومن حلف بعرش الله وحنث فلا كفارة عليه. انتهى.

ص: **كبالله** ش: قال في الجواهر: الألفاظ التي يحلف بها قسمان؛ أحدهما تجريد الاسم المحلوف به كقولك الله لا فعلت، والآخر زيادة عليه، وهي ضربان: متصلة وهي الحروف نحو والله وتالله وبالله وأيم الله ولعمر الله، ومنفصلة وهي الكلمات نحو أحلف وأشهد وأقسم فهذه إن قرنها بالله أو بصفاته نطقا أو نية كانت أيمانا، وإن أراد بها غير ذلك أو أعراها من نية لم تكن أيمانا يلزم بها حكم، وحكم ماضيها كمستقبلها. انتهى.

ص: **وهالله** ش: قال في التوضيح: قال محمد بن عبد الحكم: وإن قال لاها الله هي يمين، كقوله تالله. انتهى. وقال في الذخيرة: قال ابن عبد الحكم: لا هالله يمين نحو بالله. انتهى. وفي الفرق التاسع والعشرين والمائة. المسألة الثالثة: قال اللخمي: قال ابن عبد الحكم: هالله يمين توجب كفارة

الحديث ....

---

[225]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص261 وم111 ويم31 والشيخ50 مايابى173.
[226]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص261 وم111 ويم31 والشيخ50 مايابى173.
[227]- في المطبوع والشيخ وما بين المعقوفين من ن عدود ص261 وم111 ويم31 والشيخ50 مايابى173.
[228]- في المطبوع كالصلاة وما بين المعقوفين من ن عدود ص261 ومايابى173 وم111 ويم31 والشيخ50.

نص خليل [وَايْم اللهِ[229] س] وَحَق الله وَالْعَزِيزِ وَعَظَمَتِهِ وَجَلَالِهِ وَإِرَادَتِهِ وَكَفَالَتِهِ وَكَلَامِهِ وَالْقُرْآنِ وَالْمُصْحَفِ وَإِنْ قَالَ أَرَدتُّ وَثِقْتُ بِاللهِ ثُمَّ ابْتَدَأْتُ لأَفْعَلَنَّ دُيِّنَ لاَ بِسَبْقِ لِسَانِهِ وَكَعِزَّةِ اللهِ وَأَمَانَتِهِ وَعَهْدِهِ.

متن الحطاب مثل قوله تالله، فإنه يجوز حذف حرف القسم وإقامة هاء التنبيه مقامه، وقد نص النحاة على ذلك. انتهى.

ص: وأيم الله ش: قال في الذخيرة: يقال أيمن الله وأيم الله ومن الله وم الله. انتهى. وقال في الصحاح: وأيمن الله اسم وضع للقسم، هكذا بضم الميم والنون، وألفه ألف وصل عند أكثر النحويين، ولم يجيء في الأسماء ألف وصل مفتوحة غيرها، وقيل ألف أيمن ألف قطع، وهو جمع يمين، وإنما خففت/ همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم لها، وربما حذفوا منه النون فقالوا أيم الله وأيم لله أيضا بكسر الهمزة، وربما حذفوا منه الياء قالوا إم الله، وربما أبقوا الميم وحدها مضمومة قالوا م الله ثم يكسرونها لأنها صارت حرفا واحدا فيشبهونها بالباء فيقولون م الله، وربما قالوا من الله بضم الميم والنون ومن الله بفتحهما ومن الله بكسرهما، وقال أبو عبيد: وكانوا يحلفون باليمين يقولون يمين الله لا أفعل. انتهى كلام الصحاح. 262

ص: **والعزيز إلى آخره** ش: قال في الذخيرة: أسماء الله تعالى يجوز الحلف بها، وتوجب الكفارة على تفصيل يأتي. ثم قال: وهي على أربعة أقسام: ما ورد السمع به ولا يوهم نقصا نحو العليم فيجوز إطلاقه إجماعا، وما لم يرد به السمع وهو يوهم [النقص[230]] فيمتنع إطلاقه [إجماعا نحو[231]] متواضع، وما ورد به الشرع وهو موهم فيقتصر على محله نحو [ماكر،[232]] وما لم يرد به الشرع وهو غير موهم فلا يجوز إطلاقه عند الشيخ أبي الحسن، ويجوز عند القاضي نحو السيد، وقيل بالوقف. قال أبو الطاهر: فكل ما جاز إطلاقه [جاز[233]] الحلف به وأوجب الكفارة، وإلا فلا، [فتتنزل[234]] الأقسام المتقدمة على هذه الفتيا. انتهى. وفي الجواهر: ولو قال [بالشيء[235]] أو الموجود وأراد به الإله سبحانه وتعالى كان يمينا. انتهى.

تنبيه: قال [في الذخيرة:[236]] وفي البيان: إذا قال علم الله لا فعلت استحب له الكفارة احتياطا تنزيلا له منزلة علم الله، وقال سحنون: إن أراد الحلف وجبت الكفارة، وإلا فلا؛ لأن حروف القسم قد تحذف. انتهى. وما ذكره عن البيان هو في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب النذور الأول،

الحديث ....

229 س – وها الله وأيم الله نسخة.

230– ساقطة من المطبوع وم112 والشيخ51 مايابى174 وما بين المعقوفين من ن عدود ص262 ويم32.

231– في المطبوع وما لم يرد به السمع وهو يوهم فيمتنع إطلاقه إجماعا وما بين المعقوفين من ن عدود ص262 وم112 ويم32 والشيخ51 مايابى174.

232– في المطبوع مالك وما بين المعقوفين من ن عدود ص262 وم112 ويم32 والشيخ51 مايابى174.

233– في المطبوع صار وما بين المعقوفين من ن عدود ص262 وم112 ويم32 والشيخ51 مايابى174.

234– في المطبوع فتنزل وما بين المعقوفين من ن عدود ص262 ومايابى174 وم112 ويم32 والشيخ51.

235– في المطبوع وبالشيء وما بين المعقوفين من ن عدود ص262 وم112 ويم32 والشيخ51 مايابى174.

236 *– في الذخيرة ص297 ج3 وفي البيان إذا قال يعلم الله لا فعلت استحب له مالك الكفارة احتياطا تنزيلا له منزلة ايم الله تعالى وقال سحنون الخ وانظر البيان ص138 ج3.

نص خليل وَعَليَّ عَهْدُ اللهِ إلاَّ أنْ يُرِيدَ الْمَخْلُوقَ وَكَأحْلِفُ وَأقْسِمُ وَأشْهَدُ إن نَّوى بِاللهِ وَأعْزِمُ إنْ قَالَ بِاللهِ وَفِي أعَاهِدُ اللهَ قَوْلاَنِ لاَ بِلَكَ عَلَي عَهْدُ أوْ أعْطِيكَ عَهْدًا وَعَزَمْتُ عَلَيْكَ بِاللهِ [وَحَاشَ[237] نس] اللهِ [وَمَعَاذَ[238] نس] اللهِ واللهِ رَاعٍ أوْ كَفِيلٌ.

متن الحطاب وإنما ذكره في البيان بلفظ يعلم الله بالمضارع، ثم ذكر ابن رشد عن سحنون علم الله، وفي الذخيرة بعد هذا في الألفاظ التي يلزم بها الكفارة منها يعلم الله، وانظر كلام التونسي. والله أعلم.

ص: وعلي عهد الله إلا أن يريد المخلوق ش: يعني أن من قال علي عهد الله أن لا أفعل كذا فهي يمين، وتجب عليه بذلك [الكفارة، وقوله: "إلا أن يريد المخلوق" راجع[239]] إلى قوله: "وكعزة الله وأمانته وعهده" أي العزة التي خلقها في عباده، والأمانة التي خلقها فيهم، والعهد الذي جعله بينهم.

263 **مسألة:** قال البرزلي/ في مسائل الطلاق عن المسائل المنسوبة للرماح: إذا قيل له تزوج فلانة فقال لها الذمام لا أتزوجها فلا تحرم عليه بذلك، فإن أراد بالذمام ذمة الله فهي يمين يكفر عنها ثم يتزوجها، وإن أراد به ذمامة الناس التي تجري على ألسنتهم فليس ذلك بيمين. انتهى.

تنبيه: قال ابن رشد في البيان في آخر رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب النذور الأول: إن العهد إذا لم يخرج مخرج اليمين وإنما خرج مخرج المعاقدة والمعاهدة مثل أن يقول الرجل للرجل لك علي عهد الله أن أنصحك وأن لا أخونك وأن لا أفعل كذا وكذا فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة، فيلزم فيه التوبة والاستغفار، ويتقرب إلى الله بما استطاع من الخير. قال: وقاله في كتاب ابن المواز والواضحة. انتهى.

قلت: وهذا الذي أشار إليه المصنف بقوله: "لا بلك علي عهد أو أعطيك عهدا"، لكن ظاهر كلام المصنف أنه إنما قال لك علي عهد من غير إضافة إلى الله سبحانه، وشرحه الشارح على ظاهره، ولم ينبه على ما إذا قال لك علي عهد الله أن لا أفعل كذا، وقد علمت أن الحكم أنه لا كفارة في ذلك لعظمه. والله أعلم.

مسألة: إذا قال علي كذا وكذا إذا لم ينو بها اليمين وادعى أنه أراد شيئا آخر صدق. انتهى من البرزلي.

ص: وعزمت عليك بالله ش: قال الفاكهاني في شرح عمدة الأحكام في كتاب اللباس في شرح قوله صلى الله عليه وسلم: {وإبرار المقسم[1]} [والمقسم: فيه[240]] معنيان؛ أحدهما أن الحالف إذا

الحديث 1– أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع أمرنا بعيادة المريض واتباع الجنازة وتشميت العاطس وإجابة الداعي ورد السلام ونصر المظلوم وإبرار المقسم ونهانا عن سبع عن خاتم الذهب أو قال حلقة الذهب وعن لبس الحرير والديباج والسندس والمياثر. البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، رقم الحديث 6222، ط. دار الفجر 2005.

– أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع أمرنا بعيادة المريض واتباع الجنازة وتشميت العاطش وإبرار القسم أو المقسم ونصر المظلوم وإجابة الداعي وإفشاء السلام ونهانا عن خواتيم أو عن تختم بالذهب وعن شرب بالفضة وعن المياثر وعن القسي وعن لبس الحرير والإستبرق والديباج. أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، رقم الحديث 2066، ط. دار إحياء التراث العربي.

---

[237] س – وحاشا نسخة.

[238] س – ومعاد نسخة

[239]– في المطبوع الكفارة ص (إلا أن يريد المخلوق) ش راجع وما بين المعقوفين من ن عدود ص262 وم112 ويم32 والشيخ52 مايابى174.

نص خليل ....

متن الحطاب حلف على شيء مأمور أن يبر في يمينه، وهذا لاخلاف في وجوبه، أو ما يقوم مقام الوفاء بذلك وهو الكفارة، الثاني أن يكون المراد أن تبر يمين من حلف عليك، وهذا على قسمين: تارة يشوبه معنى السؤال كقوله بالله إلا ما فعلت كذا، وتارة لا يشوبه كأن يقول والله لتفعلن ونحو ذلك، وسواء في هذا الإثبات والنفي، وهو مندوب في الوجهين أن يبر قسمه، لكنه يتأكد في الثاني لوجوب الكفارة عليه دون الأول وذلك إضرار به، هذا كله مع عدم المعارض الشرعي، فإن وجد معارض عمل بمقتضاه كما ثبت أن أبا بكر رضي الله عنه لما عبر الرؤيا بحضرته صلى الله عليه وسلم فقال: {أصبت بعضا وأخطأت بعضا فقال: أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني. فقال: لا تقسم[1]} ولم يخبره. انتهى. وقال في الذخيرة في كتاب الأيمان في أواخر الباب الثاني ما نصه: فرع: قال في الكتاب: إذا حلف على رجل ليفعلن فامتنع فلا شيء عليهما، وقاله الشافعي، قال ابن يونس: إذا أقسم عليك لتفعلن فيحنث إذا لم تجبه. انتهى. ويشير بذلك لقوله في المدونة: "وإن قال لرجل أعزم [عليك[241]] بالله إلا فعلت كذا فيأبى فهو كقوله أسألك بالله لتفعلن كذا وكذا فامتنع فلا شيء على واحد منهما انتهى. قال في النوادر: وعن ابن حبيب: وينبغي أن يجيبه ما لم يكن معصية، وهو من قول الله تعالى: ﴿ واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام ﴾ وكذلك أن [يسأل[242]] بالله وبالرحم، فإن لم يفعل فلا كفارة على واحد منهما، وأما قوله أقسمت عليك بالله لتفعلن كذا فهذا يحنث الذي أقسم إن لم يجبه الآخر كقوله حلفت عليك بالله، وأما إن لم يقل فيهما بالله ولا نواه فلا شيء عليه. انتهى. ونقله أبو الحسن، وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: إذا قال أقسمت عليك بالله فلا يخلو أمره إما أن يقصد اليمين فتجب، أو لم يقصده فلا تجب إلا على القول بتعلقها باللفظ، وهو خلاف المشهور، فيجري فيه الخلاف من وجه آخر، وإن لم يقصد شيئا فهل يحمل على اليمين أولا؟ قولان، ولو قال عزمت عليك بالله ولم يقصد يمينا فالأصح ليست بيمين، وكذا أعزم عليك به وأسألك به. انتهى.

فائدة: قال النووي في الأذكار: يكره منع من سأل بالله وتشفع به. روينا في سنن أبي داود والنسائي بأسانيد [صحيحة[243]] عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: {من

---

[240]- في المطبوع به وم112 وما بين المعقوفين من ن ذي ص263 والشيخ52 مايابى175.

الحديث [1] – عن ابن عباس رضي الله عنهما كان يحدث أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إني رأيت الليلة في المنام ظلة تنطف السمن والعسل فارى الناس يتكففون منها فالمستكثر والمستقل وإذا سبب واصل من الأرض إلى السماء فأراك أخذت به فعلوت ثم أخذ به رجل آخر فعلا به ثم أخذ به رجل آخر فعلا به ثم أخذ به رجل آخر فانقطع ثم وصل فقال أبو بكر يا رسول الله بأبي أنت والله لتدعني فأعبرها فقال النبي صلى الله عليه وسلم له اعبرها قال أما الظلة فالإسلام وأما الذي ينطف من العسل والسمن فالقرآن حلاوته تنطف فالمستكثر من القرآن والمستقل وأما السبب الواصل من السماء إلى الأرض فالحق الذي أنت عليه تأخذ به فيعليك الله ثم ياخذ به رجل من بعدك فيعلو به ثم ياخذ به رجل آخر فيعلو به ثم ياخذه رجل آخر فينقطع به ثم يوصل له فيعلو به فأخبرني يا رسول الله بأبي أنت أصبت أم أخطأت قال النبي صلى الله عليه وسلم أصبت بعضا وأخطأت بعضا قال: فو الله يا رسول الله لتحدثني بالذي أخطأت قال لا تقسم. البخاري في صحيحه، كتاب التعبير، رقم الحديث 7046، ط. دار الفجر 2005، ومسلم في صحيحه، كتاب الرؤيا، رقم الحديث 2269.

---

[241]- في المطبوع عليه وما بين المعقوفين من ن م112 والشيخ53 مايابى175.

[242]- في المطبوع يقال وما بين المعقوفين من ن عدود ص263 ويم33 والشيخ53 مايابى175 وم112 (ان سأل).

[243]- في المطبوع والشيخ ويم الصحيحين وما بين المعقوفين من أذكار النووي ص370.

نص خليل

وَالنَّبِيِّ وَالْكَعْبَةِ.

متن الحطاب

264 استعاذ بالله فأعيذوه، ومن سأل بالله فأعطوه، ومن دعاكم فأجيبوه، ومن صنع إليكم/ معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه[1]}.انتهى. ومنه أيضا: يكره أن يسأل بوجه الله سبحانه غير الجنة، روينا في سنن أبي داود عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {لا يسأل بوجه الله إلا الجنة[2]} انتهى. وفي كتاب [الزكاة[244]] من الترغيب والترهيب: قال عن أبي موسى الأشعري أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: {ملعون من سأل بوجه الله، ملعون من سئل بوجه الله ثم منع سائله ما لم يسأل هجرا[3]} رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح، إلا شيخه يحيى بن عثمان بن صالح وهو ثقة، وفيه كلام. وهجرا بضم الهاء وإسكان الجيم أي ما لم يسأل أمرا قبيحا لا يليق، ويحتمل أنه أراد ما لم يسأل سؤالا قبيحا بكلام قبيح. انتهى.

ص: والنبي والكعبة ش: قال في التوضيح في قول ابن الحاجب: "واليمين بغير ذلك مكروه، وقيل حرام" أي بغير اليمين بالله وصفاته كالحلف بالكعبة والنبي، والأظهر من القولين التحريم؛ لحديث الموطأ والصحيحين عن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم} وفي الموطإ ومسلم: {فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت[4]} وأيضا يدخل في كلام المصنف اليمين بالطلاق والعتاق، وقد نصوا على تأديب الحالف بهما، ولا يكون الأدب في المكروه إلا أن يقال إطلاق الأيمان عليهما مجاز، ألا ترى إلى حروف القسم لا تدخل عليهما. انتهى.

وقال القرطبي في شرح قوله صلى الله عليه وسلم: {إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم}: إنما نهى عن ذلك لأن فيه تعظيم غير الله بمثل ما يعظم به الله، وذلك ممنوع، وهذا جار في كل محلوف به غيره تعالى، وإنما ذكر الآباء لأنه السبب الذي أثار الحديث حين سمع عمر يحلف بأبيه، ويشهد له قوله: {من كان حالفا فليحلف بالله}، فظاهر النهي التحريم، فيتحقق فيما إذا حلف بملة غير الإسلام، أو بشيء من المعبودات دون الله، أو ما كانت الجاهلية تحلف به كالدماء والأنصاب فهذا لا يشك في تحريمه، وأما الحلف بالآباء والأشراف ورؤوس السلاطين وحياتهم ونعمتهم وما شاكل ذلك فظاهر هذا الحديث تناولهم بحكم عمومه، ولا ينبغي أن يختلف في تحريمه، وأما ما كان معظما في الشرع مثل النبي والكعبة والعرش والكرسي وحرمة الصالحين فأصحابنا يطلقون على الحلف بها الكراهة، وظاهر الحديث وما قدمناه من النظر في المعنى يقتضي التحريم. انتهى. وتقدم في التوضيح أن الأظهر من القولين التحريم، وقال في الشامل: هو المشهور، وقال ابن ناجي: واختلف في اليمين

الحديث

1- عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعاذ بالله فأعيذوه ومن سأل بالله فأعطوه ومن دعاكم فأجيبوه ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه، أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، رقم الحديث1672.

2- أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، رقم الحديث1671

- النووي في الأذكار، فصل يكره منع من سأل بالله تعلى وتشفع به بهذا اللفظ غير قوله بأسانيد الصحيحين فإن الذي فيه بأسانيد صحيحة، رقم الحديث 1118، ط. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1998.

- النووي في الأذكار، ط. دار الفكر، رقم الحديث1117.

3- الترغيب والترهيب، كتاب الصدقات، دار الفكر 1993، ج1، رقم الحديث 1263.

4- الا إن الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت، مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، دار إحياء التراث العربي، بيروت رقم الحديث 1646 والموطأ، كتاب النذور، ط. دار الفكر، رقم الحديث1037.

[244]- في المطبوع الذكاة وما بين المعقوفين من ن عدود ص264 وم112 ويم33 والشيخ53 مايابى175.

نص خليل ....

متن الحطاب بما هو مخلوق فقيل ممنوع. قاله اللخمي. ونحوه قول ابن بشير أنه حرام، وقيل مكروه. قاله ابن رشد، وصرح الفاكهاني بأن المشهور الكراهة، وهذا إذا كان الحالف بهذه الأشياء المعظمة صادقا، وأما إن حلف بها كاذبا فلا شك في التحريم؛ لأنه كذب، والكذب محرم، واستهزاء بالمحلوف به المعظم في الشرع، بل ربما كان كفرا والعياذ بالله إن كان في حق النبي صلى الله عليه وسلم ونحوه. والله أعلم.

وقال في الذخيرة: قاعدة توحيد الله تعالى بالتعظيم ثلاثة أقسام: واجب إجماعا كتوحيده بالعبادة والخلق والأرزاق، فيجب على كل أحد أن لا يشرك معه تعالى غيره في ذلك، وما ليس بواجب إجماعا كتوحيده بالوجود والعلم ونحوهما فيجوز أن يتصف بذلك غيره إجماعا، [ومختلف[245]] فيه كالحلف به تعالى فإنه تعظيم له، واختلف العلماء هل يجوز أن يشرك فيه معه غيره أم لا؟ وإذا قلنا بالمنع فهل يمتنع أن يقسم على الله ببعض مخلوقاته؟ فإن القسم بها تعظيم لها نحو قولك بحق محمد اغفر لنا ونحوه، وقد حصل فيه توقف عند بعض العلماء، ورجح عنده التسوية. انتهى. وفيه نظر؛ لأن المحذور إنما هو التعظيم بالحلف لورود النهي عن الحلف بذلك، وأما التعظيم بغير الحلف فليس بمحذور، فإن الله لم يمنعنا أن نعظم بعض عباده، بل أمرنا/ بذلك، وأوجبه علينا في حق رسله وملائكته وأصحاب نبيه وأوليائه، وقد ورد في صحيح البخاري في فضل العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه عن أنس رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان إذا قحطوا استسقى بالعباس بن عبد المطلب فقال: {اللهم إنا كنا نتوسل إليك بنبينا محمد صلى الله عليه وسلم فتسقينا، وإنا نتوسل إليك بعم نبينا فاسقنا قال فيسقون[1]}. انتهى. وفعل سيدنا عمر لذلك إنما كان بمحضر الصحابة ولم ينكره أحد، فدل على جوازه. والله أعلم. 265

تنبيه: قال القرافي في الذخيرة إثر كلامه السابق: ولا يشكل على القول بالمنع قسمه تعالى ببعض مخلوقاته كقوله تعالى: ﴿ والتين والزيتون ﴾ ﴿ والسماء ﴾ ﴿ والشمس ﴾ وغير ذلك؛ لأن من العلماء من قال تقديره أقسم برب الزيتون، وقيل أقسم بها لينبه عباده على عظمتها عنده فيعظمونها، ولا يلزم من الحجر علينا الحجر عليه، بل هو الملك المالك على الإطلاق، يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد. انتهى. وقال قبله: سؤال قال عليه السلام في حديث الأعرابي [السائل[246]] عما يجب عليه: {أفلح وأبيه إن صدق[2]} فقد حلف عليه السلام بمخلوق؟ جوابه: أنه منع الصحة في هذه اللفظة فإنها ليست في الموطإ، وأنه منسوخ بالحديث المتقدم. ذكره صاحب الاستذكار، وأما بأن هذا خرج مخرج توطئة الكلام لا الحلف نحو قولهم قاتله الله ما أكرمه، وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها: {[تربت[247]] يداك[3]} خرج عن الدعاء إلى توطئة الكلام. انتهى. وقال البرزلي في مسائل الصلاة: وفي أسئلة عز الدين هل يقسم على الله في دعائه بمعظم من خلقه كالنبي والولي

الحديث
1- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الاستسقاء، دار الفجر، القاهرة 2004، رقم الحديث 1010.
2- مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث 11.
3- تربت يداك فبم يشبهها ولدها، مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، دار إحياء التراث العربي ببروت، رقم الحديث 313.

245- في المطبوع ويختلف وما بين المعقوفين من ن عدود ص264 وم113 ويم33 والشيخ54 مايابى176.
246- في المطبوع ويم34 والشيخ55 للسائل وما بين المعقوفين من ن عدود ص265 وم113 مايابى176.
247- في المطبوع ترتبت وما بين المعقوفين من ن عدود ص265 والشيخ55 وم113 وسيد48 ويم34.

نص خليل

وَكَالْخَلْقِ وَالإِمَاتَةِ أَوْ هُوَ يَهُودِيّ.

متن الحطاب

والملك، أو يكره؟ فأجاب: جاء في بعض الأحاديث أنه عليه السلام علم الناس الدعاء فقال: {اللهم إني أقسم عليك بنبيك محمد نبي الرحمة[1]} فإن صح هذا فينبغي أن يكون مقصورا عليه صلى الله عليه وسلم، لأنه سيد ولد آدم، ولا يقسم على الله بغيره من الملائكة والأنبياء والأولياء فإنهم ليسوا في درجته، ويكون من خصائصه تنبيها على درجته وارتفاع رتبته.

قلت: وكان شيخنا الفقيه يختار الجواز، يحتج بسؤال عمر بن الخطاب في خطبة الاستسقاء بقوله: "اللهم إنا نتوسل إليك بعم نبيك العباس" حين أخرجه للاستسقاء[2]، وكان يتقدم لنا لعله من بركته عليه السلام؛ لأنه من سببه وبإضافته إليه فلا يكون فيه دليل، واحتجوا أيضا بتضرع الشيخ الصالح المؤدب محرز بن خلف، وسؤاله لبرء ابنة الشيخ أبي محمد ورغبته إلى الله ببركة أبيها، وبقول العبد الذي استسقى بالبصرة بحبك لي إلا ما أسقيتنا الساعة، إلى غير ذلك من الحكايات العديدة، وهو الأظهر؛ [لأنه[248]] مظنة إجابة الدعاء، كما شرع الدعاء في بقاع الصالحين وعند قبورهم، وغير ذلك من أماكنهم؛ لأنه من عقد نيته في شيء انتفع به كما ورد. وبالله التوفيق. انتهى.

قلت: وهذا كله توسل وهو غير القسم، والقسم أن يقول أقسمت عليك بنبيك محمد صلى الله عليه وسلم، أو أقسم عليك به كما في الحديث الذي ذكره، أما التوسل فالظاهر أنه جائز. والله أعلم.

ص: **وكالخلق والإماتة** ش: ولم يبين حكم الحلف بها قال القرطبي: في قوله: "فليحلف بالله" لا يفهم منه قصر اليمين الجائزة على هذا الاسم، بل حكم جميع أسماء الله حكم هذا الاسم كالعزيز والعليم والسميع والبصير، وهذا متفق عليه، وكذلك الحكم في الحلف بصفات الله كقوله وعزة الله وعلمه وقدرته مما تتمحض فيه [الصفة،[249]] ولا ينبغي أن يختلف في هذا القسم أنه كالأول، وأما ما يضاف إلى الله وليس بصفة كقوله وخلق الله ونعمته ورزقه وبيته فهذه ليست بأيمان جائزة؛ لأنها حلف بغير الله على ما تقدم، وبين هذين القسمين قسم آخر متردد بينهما فاختلف فيه لتردده كقوله وعهد الله وأمانته فعندنا أنها أيمان ملحقة بالقسم الأول؛ لأنها صفات، وعند الشافعي ليست

266 بأيمان. انتهى. وفي الجواهر: لا يجوز اليمين بصفات الفعل، ولا تجب فيها الكفارة كقوله/ وخلق الله ورزق الله. انتهى.

ص: **وهو يهودي** ش: قال في المدونة: وإن قال إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو كافر بالله أو بريء من الإسلام فليست هذه أيمانا، وليستغفر الله مما قال، وقوله لعمري أو هو زان أو سارق، أو قال والصلاة والصيام [والزكاة[250]] والحج، أو قال هو يأكل لحم الخنزير والميتة أو يشرب الدم أو الخمر أو يترك الصلاة أو عليه لعنة الله أو غضبه أو [حرمه[251]] الله الجنة أو أدخله النار، وكل ما دعا به على نفسه لم يكن بشيء من هذا يمينا، وكذلك قوله وأبي وأبيك وحياتي

الحديث

1- اللهم إني أسألك وأتوجه إليك بنبيك محمد نبي الرحمة إني توجهت بك إلى ربي في حاجتي هذه لتقضى لي اللهم فشفعه في. الترمذي، كتاب الدعوات، رقم الحديث3578.

2- اللهم إنا كنا نتوسل إليك بنبينا محمد صلى الله عليه وسلم فتسقينا، وإنا نتوسل إليك بعم نبينا فاسقنا قال فيسقون، البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الاستسقاء، دار الفجر، القاهرة 2004، رقم الحديث 1010.

248- في المطبوع لأن ويم34 وما بين المعقوفين من ن عدود ص265 وم113 والشيخ55 مايابى177.

249- في المطبوع للصفة وما بين المعقوفين من ذي ص265 وسيد48 وم113 ويم34 والشيخ56 ومايابى177.

250- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص266 وم113 ويم34 والشيخ56 مايابى177.

251- في المطبوع أحرمه وم114 والشيخ56 مايابى177 وما بين المعقوفين من ن عدود ص266 ويم34.

نص خليل

وَغَمُوسٍ بِأَنْ شَكَّ أَوْ ظَنَّ وَحَلَفَ بِلاَ تَبَيُّنِ صِدْقٍ وَلْيَسْتَغْفِرِ اللَّهَ.

متن الحطاب

وحياتك وعيشي وعيشك، وهذا من كلام النساء وضعفاء الرجال، وأكره اليمين بهذا أو بغير الله أو رغم أنفي لله، ومن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت. انتهى. قوله: "وليستغفر الله" قال في الذخيرة: لأنه التزم هتك حرمة الله على تقدير ممكن، واللائق بالعبد الامتناع من ذلك مطلقا، ووافقنا ابن حنبل في الإثم وأوجب الكفارة، وقال الحنفية ليس بآثم، وتجب الكفارة.

ص: وغموس ش: تصوره واضح.

تنبيهات: الأول: قال ابن عرفة: [والمعروف[252]] لا لغو ولا غموس في مستقبل، وتعليق ابن الحاجب اللغو به لا أعرفه، وقبوله ابن عبد السلام، وقوله يتأتى في المستقبل كالماضي والحال، وأكثر كلام الشيوخ حصرها فيهما يرد بأن شأن العلم الحادث تعلقه بما وقع لا بمستقبل لأنه غيب، فلا يلزم من ترك الكفارة في حلفه على ما وقع تركها في حلفه جزما على ما لم يقع لعذر الأول وجراءة الثاني. التونسي: الأشبه في [مستقبل[253]] ممتنع كوالله لا تطلع الشمس غدا أنه غموس.

قلت: هو ظاهر قولها على تعمد الكذب. الصقلي: من حلف مهددا بعض أهله مجمعا على الكفارة وعدم الوفاء بيمينه لم يأثم.

قلت: ظاهره لو كان غير مهدد أثم. انتهى. وقال ابن الحاجب: ولا كفارة في لغو اليمين، وهي اليمين على ما يعتقده، ثم تبين خلافه ماضيا أو مستقبلا. قال في التوضيح: مثال الماضي والله ما جاء زيد وهو يعتقد ذلك، ومثال المستقبل والله ما يأتي غدا وهو يعتقده. انتهى. ثم قال في التوضيح في الكلام على الغموس: ولا كفارة في الغموس، سواء تعلقت بالماضي أو بالمستقبل، فالماضي واضح، والمستقبل كما لو كانت يمينه على ما لا يصح وجوده، أو قد علم أنه لا يوجد؛ كقوله والله لأقتلن فلانا غدا، وقد علم أنه ميت، أو لأطلعن السماء اليوم، أو لا تطلع الشمس غدا، ولم يجزم التونسي بحصولها في المستقبل، بل قال: والأشبه أنها غموس، ومثله بما ذكرناه، وأكثر كلام الشيوخ يقتضي انحصار اللاغية في الماضي [والحال، وأنها[254]] لا تتناول المستقبل، وذكر بعض الشيوخ حصر اليمين الغموس في الماضي خاصة وليس كذلك. انتهى.

ونص كلام ابن عبد السلام: ولما كان اليمين اللاغية في المشهور على نحو ما فسر المصنف، وكان ذلك متأتيا في المستقبل مثل ما يتأتى في الماضي صح وجود اللاغية [باعتبار الزمن[255]] الماضي والمستقبل كما أشار إليه المؤلف وأكثر كلام الشيوخ إلى آخره. ثم قال في الكلام على الغموس: اعلم أن متعلق الاعتقاد قد يكون ماضيا، وقد يكون مستقبلا كمن يحلف على عدم طلوع الشمس في غد، وإنما ذكرنا هذا لأن بعض الشيوخ حصر اليمين الغموس في الماضي خاصة وليس كذلك. انتهى. وقال البرزلي: المشهور أن متعلق الغموس واللغو الماضي، وأما المستقبل فقال ابن الحاجب يتعلقان به، ثم ذكر كلام ابن عبد السلام وابن عرفة.

الحديث ....

252- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص266 وم114 ويم34 والشيخ56 مايابى177.

253- في المطبوع المستقبل وما بين المعقوفين من ن ذي ص266 وم114 ويم35 والشيخ56 مايابى178.

254- في المطبوع وأطال وأنها وما بين المعقوفين من ن ذي ص266 وم114 ويم35 والشيخ56 مايابى178.

255- في المطبوع بالزمن وما بين المعقوفين من ن عدود ص266 (وم114 والشيخ57 مايابى178 الزمان).

نص خليل

وَإِنْ قَصَدَ بِكَالْعُزَّى التَّعْظِيمَ فَكُفْرٌ وَلاَ لَغْوَ عَلَى مَا يَعْتَقِدُهُ فَظَهَرَ نَفْيُهُ وَلَمْ يُفِدْ فِي غَيْرِ اللهِ كَالاِسْتِثْنَاءِ بِإِنْ شَاءَ اللهُ إِنْ [قَصَدَهُ[256] نس] كَإِلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللهُ أَوْ يُرِيدَ أَوْ يَقْضِيَ عَلَى الأَظْهَرِ وَأَفَادَ بِكَإِلاَّ فِي الْجَمِيعِ إِنِ اتَّصَلَ إِلاَّ لِعَارِضٍ وَنَوَى الاِسْتِثْنَاءَ وَقَصَدَ وَنَطَقَ بِهِ وَإِنْ سِرًّا بِحَرَكَةِ [لِسَانٍ[257] نس] إِلاَّ أَنْ يَعْزِلَ فِي يَمِينِهِ أَوَّلاً كَالزَّوْجَةِ فِي الْحَلاَلُ عَلَيَّ حَرَامٌ وَهْيَ الْمُحَاشَاةُ.

متن الحطاب

الثاني: قال ابن عرفة: الشيخ: روى ابن حبيب [الإلغاز[258]] في اليمين لمكر أو قطع حق يصيرها غموسا، وما كان لعذر أو خوف سخط أخيك فلا بأس به. انتهى.

267

الثالث: قال في التوضيح بعد ذكره/ الكلام في الحلف على الشك والظن: وهذا كله إذا أطلق اليمين، وأما إن قيدها فقال في ظني أو ما أشبه ذلك فلا شيء عليه. انتهى. وانظر البساطي.

الرابع: الغموس تكون في الطلاق بمعنى أنه يأثم في الحلف بها ويلزمه الطلاق، قال في المقدمات في كتاب الأيمان بالطلاق: ويأثم إذا حلف على الغيب أو على الكذب أو على الشك، كما يأثم في اليمين بالله إذا حلف على شيء من ذلك. انتهى.

الخامس: سميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في النار، وقيل في الإثم. ابن عبد السلام: وهو الأظهر؛ لأنه سبب حاصل. مالك: وهي أعظم من أن تكفر، وهي من الكبائر، وقاله في التوضيح، وقال في المسائل الملقوطة: يلزم التعزير في مسائل منها اليمين الغموس. انتهى. والله أعلم.

ص: وإن قصد بكالعزى التعظيم فكفر ش: أي وإن لم يقصد فحرام، وهذه طريقة ابن الحاجب تبعا لابن بشير، وأشار ابن دقيق العيد في شرح العمدة إلى نفي عدم قصد التعظيم، قال: لأن الحالف بشيء معظم له. انتهى بالمعنى من التوضيح.

تنبيه: ورد في صحيح مسلم {من قال واللات فليقل لا إله إلا الله، ومن قال تعال أقامرك فليتصدق[1]} قال القرطبي: لما نشأ القوم على تعظيم تلك الأصنام وعلى الحلف بها، وأنعم الله عليهم بالإسلام بقيت تلك الألفاظ تجري على ألسنتهم من غير قصد للحلف، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم من نطق بذلك أن يقول لا إله إلا الله تكفيرا لتلك اللفظة وتذكيرا من الغفلة وإتماما للنعمة، وخص اللات لأنها أكثر ما كانت تجري على ألسنتهم، وحكم غيرها من أسماء آلهتهم حكمها، والقول في قوله: "تعال أقامرك" كالقول في اللات لما ذم النبي صلى الله عليه وسلم [المقامرة[259]] بالغ في الزجر عنها وعن ذكرها حتى إذا ذكرها الإنسان طالبا للمقامرة أمره بصدقة، والظاهر وجوبها عليه؛ لأنها كفارة مأمور بها، وكذلك قوله: "لا إله إلا الله" على من قال واللات، ثم هذه الصدقة غير محدودة ولا مقدرة فيتصدق بما تيسر .انتهى.

ص: ولا لغو على ما يعتقده فظهر نفيه ش: قال ابن ناجي: قال ابن عبد السلام: عبارة المؤلف -يعني ابن الحاجب- هي اليمين على ما يعتقده خير من عبارة من عبر عن هذا المعنى باليقين، أو من جمع بينه وبين الظن فقال يظنه في يقينه، فإن الاعتقاد قد يتبدل، ويظهر خلافه فيكون جهلا، وأما اليقين فلا يتبدل.

ص: ولم يفد في غير الله كالاستنثاء بإن شاء الله ش: وفي حكم اليمين بالله النذر المبهم.

الحديث

1- من حلف منكم فقال في حلفه باللات فليقل لا إله إلا الله ومن قال لصاحبه تعال أقامرك فليتصدق، البخاري، الجامع الصحيح، رقم الحديث 4860، مسلم في صحيحه، كتاب الايمان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث 1647.

---

[256] نس – قصد نسخة.

[257] نس – لسانه نسخة.

[258]– في المطبوع الإلغاء وم114 ويم35 والشيخ57 مايابى178 وما بين المعقوفين من ن عدود ص266.

[259] *– في المطبوع المقامر وما بين المعقوفين من سيد48 والشيخ57 ومايابى179 ويم35 وم114.

نص خليل وَفِي النَّذْرِ الْمُبْهَمِ وَالْيَمِينِ وَالْكَفَّارَةِ.

متن الحطاب 268 قال في المدونة: ولا ثنيا ولا لغو في طلاق ولا مشي/ ولا صدقة ولا غير ذلك إلا في اليمين بالله، أو نذر لا مخرج له. انتهى. وقاله في موضع آخر منها، ونقله في التوضيح، قال الشيخ أبو الحسن: قال ابن رشد: وكذلك من حلف بالمشي أو بالصدقة أو ما أشبه ذلك مما فيه قربة على قول من يقول

269 إن فيه كفارة يمين. ذكره في رسم باع من سماع ابن القاسم من كتاب/ النذور. انتهى. ونصه في الرسم المذكور في النذر الأول: لا اختلاف أعلمه في المذهب في أن اللغو لا يكون إلا في اليمين بالله، أو بشيء من صفاته أو أسمائه، أو في نذر لا يسمى له مخرج؛ لأن الله لم يذكره إلا في اليمين التي أوجب [فيها[260]] الكفارة، فقال تعالى: ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾ ويجيء على من أوجب كفارة اليمين بالله في الحلف بالمشي والصدقة وما أشبه ذلك مما فيه قربة وطاعة أن يكون اللغو في ذلك. والله أعلم. انتهى. وكذلك الأيمان اللازمة لا يدخلها اللغو والاستثناء، وذكر البرزلي في مسائل الأيمان تخريجا في ذلك. فانظره.

فرع: قال ابن جزي: ويجري مجرى الاستثناء بمشيئة الله مشيئة غيره كقوله إن شاء فلان، أو إلا إن بدا لي وشبه ذلك. انتهى.

ص: وفي النذر المبهم واليمين [والكفارة[261]] ش: قال ابن عرفة: ويوجبها -يعني الكفارة- [الحنث،[262]] وينقسم إلى الأحكام الخمسة لثبوته بنقيض المحلوف عليه ولا يخلو عنها، وقاله ابن بشير، وقصره اللخمي على الأربعة غير المحرم لوضوحه. انتهى. وقال القرافي في الفرق الثاني والثلاثين بعد المائة: إن الحلف مباح والحنث مباح. انتهى. وفي الجواهر: ولا يحرم الحنث باليمين، لكن الأولى أن لا يحنث إلا أن يكون الخير في الحنث. انتهى. ونحوه في اللباب، قال القرطبي في تفسيره: اختلفوا في الكفارة قبل الحنث هل تجزى أم لا؟ بعد إجماعهم على أن الحنث قبل الكفارة مباح حسن. وهو عندهم أولى. انتهى. ثم قال في توجيه القول بمنع الكفارة قبل الحنث: ومن جهة المعنى أن الكفارة إنما هي لرفع الإثم، وما لم يحنث لم يكن هناك ما يرفع، ولا معنى لفعلها. انتهى.

وقوله: "في النذر المبهم" قال في المدونة: "وإن قال علي نذر أو لله علي نذر، أو حلف بذلك فحنث فعليه كفارة يمين" قال أبو الحسن: قال ابن وهب: قال الرسول عليه السلام: {من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين[1]}. انتهى. ولما في مسلم {كفارة النذر كفارة يمين[2]}. قال في التوضيح: ولا يمكن حمله على نذر [معين؛[263]] لأنه لو كان نذر طاعة لزم أن يأتي بالطاعة التي نذر فتعين حمله

الحديث 1- من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرا في معصية فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذرا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذرا أطاقه فليف به، سنن أبي داوود، كتاب الايمان، دار إحياء السنة النبوية، رقم الحديث 3322.

2 - مسلم في صحيحه، كتاب النذر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث 1645.

260- في المطبوع فيه وما بين المعقوفين من ن عدود ص269 وم114 ويم36 والشيخ58 مايابى179.

261- في المطبوع للكفارة وما بين المعقوفين من ن عدود ص269 وسيد48 وم114 والشيخ58 ويم36.

262- في المطبوع لحنث وما بين المعقوفين من ن عدود ص269 وم114 ويم36 والشيخ58 مايابى179.

263- في المطبوع يمين وما بين المعقوفين من ن عدود ص269 وم114 ويم36 والشيخ58 مايابى179.

نص خليل وَالْيَمِينِ وَالْمُنْعَقِدَةِ عَلَى بِرٍّ بِإِنْ فَعَلْتَ [وَلاَ[264] ـس] فَعَلْتَ أَوْ حِنْثٍ بِلأَفْعَلَنَّ أَوْ إن لَّمْ أَفْعَلْ إن لَّمْ يُؤَجِّلْ.

متن الحطاب على ما لا مخرج له. انتهى.

فرع: قال في سماع عيسى: من قال علي نذر لا كفارة له إلا الوفاء به فعليه كفارة يمين، وفي النوادر: ومن نذر نذرا لا مخرج له بلفظ ولا نية فليطعم عشرة مساكين، وإن كان في يمين فحنث فليكفر كفارة يمين،/ ومن كتاب ابن المواز: وقوله إن فعلت كذا فعلي نذر أو فعلي النذر أو فلله علي نذر سواء وفيه الكفارة، وكذلك قوله إن لم أفعل كذا من طاعة أو معصية، وأما إن قال علي نذر أن أفعل كذا أو لا أفعلن كذا فلا كفارة عليه، وَلْيَفِ بالطاعة ويكف عن المعصية، ومن قال علي نذر لا يكفره صدقة ولا صيام فعليه كفارة يمين، وكذلك قوله نذر لا كفارة له. انتهى. وقال ابن عرفة: وفي النذر المبهم كعلي نذر ولو قيد بلا كفارة له إلا الوفاء به كفارة يمين. انتهى.

270

ص: **واليمين** ش: قال في المدونة: ومن قال علي يمين إن فعلت كذا ولا نية له فعليه كفارة يمين، كقوله علي نذر أو عهد. انتهى.

ص: **والمنعقدة على بر بأن فعلت أو لا فعلت أو حنث بلا فعلن أو إن لم أفعل إن لم يؤجل**

ش: قال ابن عرفة: ويمين البر ما متعلقها نفي أو وجود مؤجل، ويمين الحنث خلافها. اللخمي عن محمد: يمينه ليكلمن زيدا أو ليضربن هذه الدابة كمؤجلة؛ لأن حياتهما كأجل، وعكس ابن كنانة لقوله: من حلف بعتق جاريته ليسافرن فله وطؤها، وليذبحن بعيره لا يطؤها. انتهى. وقال في التوضيح: البر هو أن يكون الحالف بإثر حلفه موافقا لما كان عليه من البراءة الأصلية، والحنث أن يكون الحالف بحلفه مخالفا لما كان عليه من البراءة الأصلية. انتهى.

قلت: قوله: "موافقا لما كان عليه من البراءة الأصلية" يعني أنه لا يطلب في بر يمينه بفعل يفعله، بخلاف صيغة الحنث فإنه يطلب في بر يمينه بأن يأتي بما حلف عليه، وإلا فلا يمكن أن يكون الحالف موافقا لما كان عليه من البراءة الأصلية؛ لأنه قبل اليمين لا حرج عليه في الفعل أو الترك، بخلاف حاله بعد اليمين فإنه إن فعل ما حلف على تركه حنث. والله أعلم. وقوله: "بأن فعلت" قال في التوضيح: ولا إشكال أن إن في صيغة الحنث شرطية كقوله والله إن لم أتزوج لا أقيم في هذه البلدة، وأما إن في صيغة البر فنص ابن عبد السلام على أنها حرف نفي كقوله والله إن كلمت فلانا ومعناه لا أكلم فلانا لأن كلم، وإن كان ماضيا فمعناه الاستقبال، إذ الكفارة لا تتعلق إلا بالمستقبل، فإن قيل فما صرف الماضي إلى الاستقبال؟ قيل: الإنشاء؛ إذ الحلف إنشاء.

وقد ذكره النحويون من صوارف الماضي إلى الاستقبال، وقول ابن عبد السلام: "إن إن في صيغة البر للنفي" إن أراد به إذا لم يكن هناك جزاء فمسلم، وإلا فهي مع الجزاء شرط كقولك والله إن كلمت فلانا لأعطينك مائة، أو والله إن دخلت الدار فلا كلمتك ونحو ذلك. انتهى.

الحديث ....

---

[264] ـس - أولا نسخة.

نص خليل

إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ لِكُلٍّ مُدٌّ وَنُدِبَ بِغَيْرِ الْمَدِينَةِ زِيَادَةُ ثُلُثِهِ أَوْ نِصْفِهِ أَوْ رِطْلَانِ خُبْزًا [بِأُدْمٍ[265] نس].

متن الحطاب

ص: إطعام عشرة مساكين لكل مد ش: بدأ بالإطعام لموافقة الكتاب العزيز، ولم يبين ما الأفضل من الثلاثة كما فعل في الصيام، وذكر القرطبي/ في تفسير قوله: ﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين ﴾ الآية ما نصه: ذكر الله سبحانه الخصال الثلاثة فخير فيها وعقب عند عدمها بالصوم وبدأ بالطعام؛ لأنه كان الأفضل في بلاد الحجاز لغلبة الحاجة إليه وعدم/ شبعهم، ولا خلاف في أن كفارة اليمين على التخيير. قال ابن العربي: والذي عندي أنها تكون بحسب الحال، فإن علمت محتاجا فالطعام أفضل؛ لأنك إذا أعتقت لم ترفع حاجتهم وزدت محتاجا حادي عشر إليهم، وكذلك الكسوة تليه، ولما علم الله الحاجة بدأ بالمقدم والمهم. انتهى.

271

272

فروع: الأول: قال ابن عرفة: قال اللخمي: زوج المرأة وولدها الفقيران كأجنبي، والطعام من الحب المقتات غالبا. انتهى.

الثاني: لا تجزىء القيمة عن الإطعام والكسوة.

الثالث: قال البرزلي في أوائل مسائل الأيمان: وسئل التونسي عمن قوتهم التمر، وربما كان قوتهم الرطب فهل يجزئ إخراجه عن الفطرة والكفارة؟ فأجاب: الذي عندي إنما يجزئ من التمر الذي قد استحكم نشافه وأمكن ادخاره، لا من الرطب وإن اقتيت به في بعض الأوقات؛ لأن الغالب اقتيات التمر، ولأن الرطب ينقص إذا جف، فلو أخرج منه أربعة أمداد نقصت إذا جفت عن أربعة التمر، فيكون مخالفا لحديث أبي سعيد، ونهى عليه السلام عن التمر بالرطب متماثلا للمزابنة. ولو أخرج أكثر من صاع من الرطب لخالف الحديث؛ لأنه محدود، ولو أخرج عدل الشبع من الرطب في الأيمان أرجو أن يجزئه إذ ليس فيه توقيت، وإذا كان يأكل أنواع التمر في السنة فلينظر معظم أكله وأكثره وأقربه من وقت الإخراج، ولو أكل أكثر العام نوعا فلما كان زمن الفطرة والكفارة أكل نوعا آخر وجب إخراجه من الأكثر، إلا أن يطول زمن انتقاله فليخرج منه، وهذا مذهب من اعتبر قوت المكفر، ومن اعتبر قوت الناس نظر إلى الغالب من قوتهم ذلك الوقت فيخرج منه.

قلت: ما [أفتوا[266]] به من الوسط هو جار على قول مالك لا على قول ابن القاسم، وقول ابن القاسم حيثما أخرج مدا بمده عليه السلام أجزأه. انتهى. ومن البرزلي أيضا: وسئل التونسي عما إذا أخرج عشرة أمداد من التمر في بلد عيشهم ذلك؟ فأجاب: إنما يخرج وسط الشبع منه؛ لأن الوسط إنما هو من القمح، وغيره لا بد أن يزيد ولا يخفى الوسط . وكذا أجاب ابن محرز، وزاد: ولا يجزئ إلا غداء وعشاء الوسط.

273

الرابع: قال البرزلي: وسئل ابن أبي زيد/ عن المحجور إذا حنث باليمين بالله تعالى هل يكفر بأحد الأصناف الثلاثة إن كان له مال أو لحاجره منعه من الصوم؟ فأجاب: من لم يبلغ فلا يمين عليه، ومن بلغ من السفهاء فلا كفارة عليه في ماله، ومن لا مال له صام إلا أن يكفر عنه وليه، قال البرزلي: تتخرج المسألة عندي على مسألة الظهار. انتهى.

الحديث

....

---

[265] نس – بإدام نسخة.

[266]– في المطبوع أفتوا به وما بين المعقوفين من م115 ويم37 والبرزلي ج3 ص98.

نص خليل كَشِبَعِهِمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ [لِلرَّجُلِ ثَوْبٌ وَلِلْمَرْأَةِ[267] نس] دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَلَوْ غَيْرَ وَسَطِ أَهْلِهِ وَالرَّضِيعُ كَالْكَبِيرِ فِيهِمَا أَوْ عِتْقُ رَقَبَةٍ كَالظِّهَارِ.

متن الحطاب **الخامس:** قال البرزلي: من التزم الكفارة عن غيره إذا حنث فحنث لزم الملتزم الوفاء بها، وعهدتها عليه، ولا شيء على الحالف. انتهى.

السادس: قال القرطبي: من أخرج مالا ليعتق رقبة في كفارة فتلف كانت الكفارة باقية عليه، بخلاف [مخرج[268]] المال في الزكاة ليدفعه إلى الفقراء، أو ليشتري به رقبة فتلف لم يكن عليه غيره؛ لامتثال الأمر. انتهى.

ص: كشبعهم ش: يريد أنه يجزئه أن يشبعهم في الغداء والعشاء، قال في المدونة: وإن غدى وعشى في كفارة اليمين بالله أجزأه، ولا يجزئه غداء دون عشاء، ولا عشاء دون غداء، ويطعم الخبز مأدوما بزيت ونحوه. انتهى. وفي الشامل: ويجزئ الغداء والعشاء على المشهور إن أشبعهم ولو دون الأمداد. انتهى. فظاهر كلام المصنف أن شبعهم يكفي ولو مرة واحدة، وليس كذلك. والله أعلم.

فرع: قال في مختصر الوقار: وإن شاء أن يجمعهم على طعام عنده يغدي العشرة حتى يشبعهم ويعشيهم خبزا [وإداما؛[269]] عدسا أو زيتا. ثم قال: ومن وجبت عليه كفارة في يمين بالله أو بعهد الله أو بميثاقه أو بكفالته، أو في نذر لم يسم له مخرجا فغدى لذلك عشرة مساكين وعشى عشرة مساكين غيرهم فلا يجزئه ذلك عن يمينه حتى يعشي العشرة الذين غدى أو يغدي العشرة الذين عشى. انتهى.

ص: والمرأة درع وخمار ش: قال ابن عرفة: ويجزئ للقصيرة ما لا يجزئ للطويلة. انتهى. قال في المدونة: وإن كسا في الكفارة لم يجزئه إلا ما تحل فيه الصلاة: ثوب للرجل، ولا تجزىء عمامة وحدها، وللمرأة درع وخمار. انتهى. قال أبو الحسن: قال أبو محمد صالح: يظهر أن الخمار أكبر من الكنبوش، وأبين منه في الرسالة: "وخمار تتقنع به". انتهى. وما ذكره عن الرسالة هو في باب طهارة الماء والثوب، قال فيه: فأقل ما يجزئ المرأة من اللباس في الصلاة الدرع الخصيف السابغ الذي يستر ظهور قدميها، وخمار تتقنع به، قال الجزولي: الخمار يستر رأسها وعنقها. انتهى. وقال الشيخ زروق في شرحه له: والخمار ما يستر الرأس والصدغين. انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: يعطى للرجل ثوب ساتر في الصلاة، ولا تجزىء العمامة وحدها، وفي معنى الثوب الإزار الذي يمكن الاشتمال به في الصلاة، وتعطى المرأة درعا وخمارا، وهما أقل ما يجزئها في الصلاة، والخمار بكسر الخاء سمي بذلك لأنه يخمر الرأس؛ أي يغطيه.انتهى.

ص: والرضيع كالكبير فيهما ش: ظاهر كلامه أنه يعطى للصغير ولو لم يأكل الطعام، وهو ظاهر كلام الباجي على ما نقله في التوضيح عنه، وظاهر المدونة وكلام ابن رشد على ما نقله المصنف في

الحديث ....

---

[267] نس – الرجل ثوب والمرأة نسخة.

[268] – في المطبوع المخرج وما بين المعقوفين من ن عدود ص273 وم115 والشيخ60 ويم37 ومايابى181.

[269] – في المطبوع وأدما وما بين المعقوفين من ن عدود ص273 وم115 ويم37 والشيخ60 مايابى181.

نص خليل ثمَّ [صَوْمُ[270] س] ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ وَلاَ تُجْزِئُ مُلَفَّقَةٌ وَمُكَرَّرٌ لِمِسْكِينٍ وَنَاقِصٌ كَعِشْرِينَ لِكُلٍّ نِصْفٌ إلاَّ أَنْ يُكَمِّلَ.

متن الحطاب التوضيح، وظاهر كلام ابن الحاجب أنه لا يعطى، وأما إن أكل الطعام فإن استغنى بالطعام أعطي بلا كلام، وإن لم يستغن فمذهب المدونة الإعطاء. كذا نقل المصنف، وأما في الكسوة فنقل ابن عرفة في كراهية ذلك خلافا، ونصه: وفي كراهة كسوة الصغير ثالثها الرضيع، ورابعها من لم يؤمر بالصلاة للباجي عن ابن القاسم وسماعه عيسى والصقلي عن محمد وابن حبيب. انتهى.

274 ص: ثم صوم ثلاثة ش: يعني إذا عجز عن أحد/ الثلاثة صام، والمعتبر في العجز يوم إخراج الكفارة، قال ابن عرفة: الباجي: المعتبر حاله حين تكفيره لا يوم يمينه ولا حنثه. انتهى. قال في المدونة: وإن كفر بالصيام معسر قبل حنثه، ثم حنث بعد يسره فلا شيء عليه. انتهى.

تنبيه: لا ينتقل للصوم إذا كان واجدا للرقبة في بلده. ذكره ابن عرفة في صوم المتمتع عن الهدي.

ص: **ولا تجزىء ملفقة** ش: قال في الشامل: ولا تصح ملفقة من عتق وغيره اتفاقا، كإطعام وكسوة على المشهور، فلو فعل الثلاث عن ثلاث ناويا كل نوع [عن[271]] واحدة [أجزأ، لا[272]] من عتق إن [شرك[273]] كغيره على المشهور، وبنى على ثلاثة من الإطعام كالكسوة ثم يطعم سبعة ويكسو مثلها ويكفر عن [الثالثة،[274]] وصحح بناؤه على تسعة. انتهى. وقال في التوضيح: إذا كفر عن ثلاث كفارات بعتق وكسوة وإطعام فلا خلاف في الإجزاء، سواء عين كل كفارة ليمين أو لا. انتهى. وقوله في الشامل: "وصحح بناؤه على تسعة" هذا اختيار اللخمي، قال ابن الحاجب: وقال اللخمي يبني على تسعة، وهو الصحيح.

وقال في التوضيح: وما ذكره عن اللخمي هو قول جميع الشيوخ، وقد نص عليه فضل بن أبي سلمة والتونسي. انتهى. وقال في الكبير: وما ذكره اللخمي قال ابن عبد السلام هو مذهب جميع الشيوخ، لا أعلم منهم فيه خلافا، ونص على مثله فضل والتونسي.انتهى. وما صدر به في الشامل هو قول محمد في الموازية، قال ابن عرفة: وقبله الشيخ والصقلي، وقال التونسي: الصواب على تسعة، وتبعه اللخمي قائلا: قول محمد غلط. قال ابن عرفة: بل وجهه [وجوب[275]] انصراف كل نوع ليمين حكما، فيبطل ما أضيف منه لغيرها بالتشريك، ويصح فيما بقي من قابلي التفريق لا العتق لامتناعه. انتهى. وقال في التوضيح: وكان شيخنا يوجه قول ابن المواز بما معناه أن من قاعدة ابن المواز أنه لا يبتدىء كفارة من نوع الأولى قبل أن يكمل الأولى. انتهى. ثم قال في الشامل: وعلى الشاذ يبني على تسعة من كل منهما، ويبطل الثلث من كل كأن شرك في كل مسكين، إلا أن يزيد لمن وجده ثلثي مد فيعتد به. انتهى.

الحديث ....

---

270 س – صيام نسخة.

271– في المطبوع من وما بين المعقوفين من ن ذي ص274 وم116 ويم38 والشيخ61 مايابى182.

272– في المطبوع أجزأ إلا وما بين المعقوفين من ن ذي ص274 وم116 ويم38 والشيخ61 مايابى182.

273– في المطبوع ترك وما بين المعقوفين من ن ذي ص274 وم116 ويم38 والشيخ61 مايابى182.

274– في المطبوع الثلاثة وم116 والشيخ61 ومايابى182 وما بين المعقوفين من ن ذي ص274 ويم38.

275– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص274 وم116 ويم38 والشيخ61 مايابى182.

نص خليل وَهَلْ إنْ بَقِيَ تَأْوِيلاَن وَلَهُ نَزْعُهُ إن بَيَّنَ بِالْقُرْعَـةِ وَجَـازَ لِثَانِيَـةٍ إنْ أخْـرَجَ وَإلاَّ كُـرِهَ وَإنْ كَـيَمِينٍ وَظِهَـارٍ وَأجْزَأتْ قَبْلَ حِنْثِهِ وَوَجَبَتْ بِهِ إن لَّمْ يُكْرَهْ بِبِـرٍّ وَفِـي عَلَـيَّ أشَـدُّ مَـا أخَـذَ أحَـدٌ عَلَـى أحَـدٍ بَـتُّ مَـنْ [يَمْلِكُه[276] نص].

متن الحطاب وقال في التوضيح: لو قصد التشريك في كل مسكين لم يصح لـه شـيء اتفاقا، إلا أن يعلـم أعيـان المساكين فيزيد كل واحد منهم ثلثي مد. انتهى. ونقله في الكبير وهو في ابن عبد السلام.

تنبيه: وأما الجمع بين الخصال الأربعة في الكفارة الواحدة فيستحب، قـال القرافي في التنقيح في الفصل السادس من الباب الرابع: الفائدة الثالثة: الأشياء المأمور بها على الترتيب أو على البدل قد يحرم الجمع [بينها.[277]] وذكر أمثلة ذلك. ثم قال: وقد [يستحب[278]] كخصال الكفارة في الظهار من المرتبات، وخصال كفارة الحنث مما شرع على البدل. انتهى. قال في شرح التنقيح إثر هذا الكلام: وكفارة الظهار مرتبة، وكفارة حنث اليمين مخير فيها على البدل، والكل يستحب الجمع بين خصالها من العتق والكسوة والإطعام والصيام؛ لأنها مصالح وقربات تكثر وتجتمع وإن كان بعضها إذا انفرد لا يجزئ عن المرتبات. انتهى.

275 ص: **وهل إن بقي تأويلان؟** ش: هما قولان، قال ابن عرفة:/ وفي شرط البناء عليه بقيامه قولان لأحمد بن خالد، زاعما أنه ظاهرها، وعياض مع الأكثر [رادا[279]] قول أحمد بن خالد بظاهرها، قال ابن عرفة: قلت: بنصها إجزاء الغداء والعشاء. انتهى.

قلت: في كلام عياض ما يدل على أنه إنما رد عليه بمسألة الغداء والعشاء، خلاف ما يعطيه كلام ابن عرفة أنه هو [الراد[280]] به فتأمله. والله أعلم.

ص: **وأجزأت قبل حنثه** ش: هذا هو المشهور، وهو مذهب المدونة، لكنه استحب كونها بعده. قاله في التوضيح.

276 ص: **ووجبت به إن لم يكره** ش:/ مفهوم قوله: "يكره" أن عدم الإكراه يحنث فيه مطلقا، وأما مع الإكراه فلا يحنث بالبر، ويحنث إن كان على حنث، قال في مختصر قواعد القرافي في القاعدة السادسة من قواعد الأيمان: تنبيه: إذا قلنا بأن الإكراه على الحنث يمنع من لزوم موجب اليمين فأكره على أول مرة من الفعل ثم فعله مختارا يحنث. قاله ابن أبي زيد، وهو مقتضى الفقه؛ بسبب أن الإكراه لم يندرج في اليمين، فالواقع بعد ذلك بالاختيار هو أول مرة صدرت من مخالفة اليمين، والأولى لا عبرة بها، ومثل هذه المسألة إذا حلف بالطلاق لا يكلم زيدا فخالع امرأته وكلم زيدا لم يلزمه بهذا الكلام طلاق، فلو رد امرأته وكلمه حنث عند مالك رحمه الله. انتهى.

الحديث ....

---

[276] نص – يملكه نسخة.

[277]* – في المطبوع وسيد49 وم116 ومايابى182 بينهما وما بين المعقوفين من الشيخ62 ويم38.

[278]* – في المطبوع تستحب وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

[279]– في المطبوع وإن وما بين المعقوفين من ن عدود ص275 وم116 ويم38 (والشيخ62 زاد) مايابى182.

[280]– في المطبوع المراد وم116 والشيخ62 مايابى182 وما بين المعقوفين من ن ذي ص275 ويم38.

نص خليل

وَعِتْقُهُ وَصَدَقَةٌ بِثُلُثِهِ وَمَشْيٌ بِحَجٍّ وَكَفَّارَةٌ وَزِيدَ فِي الأَيْمَانُ تَلْزَمُنِي صَوْمُ سَنَةٍ إِنِ اعْتِيدَ حَلِفٌ بِهِ وَفِي لُزُومِ شَهْرَيْ ظِهَارٍ تَرَدُّدٌ وَتَحْرِيمُ الْحَلَالِ فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ وَالأَمَةِ لَغْوٌ.

متن الحطاب

فرع: إذا حلف على غيره ليفعلن فأكرهه على الفعل فقال في كتاب العتق من المدونة: لا يبر إلا أن ينوي ذلك؛ يعني أنه يفعل ذلك الفعل طائعا أو مكرها، وإن لم ينو فيمينه محمولة على الطواعية، وإنما يصدق في نيته إذا جاء مستفتيا، وهل له أن يكره المحلوف عليه على الفعل إن كان ملكا له فله ذلك، وإلا فليس له أن يكرهه ولو زوجة قال أبو الحسن: فإن أكره زوجته عصى وبر. انظره فيه، وأما إذا حلف على غيره لا يفعل فأكره الغير على الفعل فذكر ابن عرفة فيه في باب الأيمان قولين فانظره. والله أعلم.

ص: **وعتقه** ش: فإن لم يكن في ملكه شيء فقال الباجي يلزمه عتق رقبة، وقال ابن زرقون: هذا غير معروف، وقبل ابن عرفة كلام ابن زرقون، وقال في التوضيح: فيه نظر؛ لقوله في الجواهر عن الطرطوشي إن المتأخرين أجمعوا على أنه إن لم يكن له رقيق فعليه عتق رقبة. انتهى. وقال في الشامل: بت من يملكه حين حلفه من زوجة ومملوك وصدقة بثلثه ومشى في نسك. انتهى. وقال في التوضيح: الباجي: وإن لم يكن عنده امرأة أو مملوك لم يلزمه فيمن يتزوج في المستقبل ولا من يشتريه في المستقبل، وعليه عتق رقبة لا أكثر. انتهى.

ص: **وزيد في الأيمان تلزمني صوم سنة** ش: تصوره ظاهر، ونقل البرزلي في مسائل الأيمان عن ابن الحاج فيمن حلف بأيمان المسلمين تلزمه إنه يلزمه ما يلزم في الأيمان اللازمة، قال البرزلي: قلت: أما إلزامه -يعني ابن الحاج- في أيمان المسلمين ما يلزم في الأيمان اللازمة فقد رأيت لابن علوان أحد [المفتين[281]] بتونس أنه لا يلزمه فيها إلا ثلاث كفارات؛ لأن أيمان المسلمين الجارية الجائزة هي الأيمان بالله تعالى، ويأتي الكلام عليها. انتهى.

ص: **إن اعتيد حلف به** ش: تصوره ظاهر.

مسألة: قال البرزلي: وسئل السيوري عمن يقول المشي إلى مكة لا فعلت ولا يريد بها اليمين فهل عليه يمين أم لا؟ فأجاب: إذا قصد ما وصفت ولم يزد على المشي لا شيء عليه.

قلت: إن لم تتقرر عادة أو نوى عدم اليمين فواضح، وأما إن تقررت عادة باللزوم وهو قصد الحالفين فإنه يلزمه، وكذا كان شيخنا/ يقول فيمن قال الصوم يلزمه أنه يلزمه سنة، إلا أن ينوي غير ذلك؛ لأن عادة الحالفين جرت بذلك، وأما لو قال المشي إلى مكة يلزمني، أو صوم العام يلزمني ونوى فريضة الحج وصوم رمضان فلا يلزمه شيء، وهو [تورية[282]] إلا أن يكون استحلفه أحد وقلنا اليمين على نية المستحلف فيلزمه، وفيه خلاف كثير مشهور. 277

ص: **والأمة** ش: يريد إذا نوى بذلك العتق، قال في الشامل: ولا يحرم غيرها؛ يعني الزوجة ولو أمة إلا أن ينوي عتقها.

الحديث ....

---

[281]* - في المطبوع وم116 المفتيين وما بين المعقوفين من سيد49 والشيخ63 ويم39.

[282]* - في المطبوع وسيد49 وم116 توريك وما بين المعقوفين من الشيخ63 ويم39.

نص خليل وَتَكَرَّرَتْ إنْ قَصَدَ تَكَرُّرَ الْحِنْثِ أَوْ كَانَ الْعُرْفَ كَعَدَمِ تَرْكِ الْوِتْرِ أَوْ نَوَى كَفَّارَاتٍ أَوْ قَالَ لاَ وَلاَ أَوْ حَلَفَ أن لاَ يَحْنَثَ أَوْ بالقُرْآن وَالْمُصْحَفِ وَالْكِتَابِ أَوْ دَلَّ لَفْظُهُ بِجَمْعٍ أَوْ بِكُلَّمَا أَوْ مَهْمَا لاَ مَتَى مَا وَوَاللَّهِ ثُمَّ وَاللَّهِ وَإِنْ قَصَدَهُ [وَالْقُرْآنِ[283] نس] وَالتَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ وَلاَ [كَلَّمَهُ[284] نس] غَدًا وَبَعْدَهُ ثُمَّ غَدًا.

متن الحطاب ص: وتكررت إن قصد تكرر الحنث ش: يعني أن من حلف أن لا يفعل فعلا ففعله فإنما يحنث بفعله مرة واحدة، ثم لا كفارة عليه فيما بعد ذلك، إلا أن يكون قصد تكرر الحنث كلما فعله فيتكرر عليه الحنث. قال ابن عرفة: وحنث اليمين يسقطها، ولذا لا يتعدد ما يوجبه الحنث بتكرر موجبه إلا بلفظ أو نية أو عرف. انتهى. فهذه المسألة ليست من تكرر اليمين بخلاف ما يأتي.

تنبيه: فهم من قول ابن عرفة: "حنث اليمين يسقطها" أنه لو فعل المحلوف عليه ولم يحنث؛ كما لو أكره على ذلك الفعل وقلنا لا يحنث، ثم فعله مرة ثانية فإنه يحنث كما تقدم عن القرافي عند قول المصنف: "ووجبت به إن لم يكره ببر" .

ص: أو كان العرف كعدم ترك الوتر ش: ذكر ابن رشد في ذلك قولين، ولم يرتض ابن عرفة ذلك. والله أعلم.

278 ص: أو نوى كفارات ش:/ يعني أنه كرر اليمين ونوى أن يكرر الكفارات فإنها تكرر عليه.

ص: أو دل لفظه بجمع ش: لعله يشير بذلك إلى من قال إن فعلت كذا فعلي أربعة أيمان ونحو ذلك كما ذكره في التوضيح وغيره، أو علي عشر كفارات أو عهود كما قاله ابن الحاجب. والله أعلم.

ص: ووالله ثم والله وإن قصده ش: يعني أن الحالف بالله أو بشيء من أسمائه أو صفاته إذا كرر اليمين على ذلك الشيء بعينه فإنما عليه كفارة واحدة، قال ابن عرفة: وتتعدد الكفارة بتكرير اليمين على واحد بالشخص بنية تعدد الكفارة، وتتحد بنية التأكيد، وإلا فطريقان، ابن رشد: لا تتعدد عند مالك وأصحابه بالله في والله ثم والله ثم والله. اللخمي: ولو في مجالس، وقاله محمد، وأرى تعددها، وقال ابن عبد الحكم: تتعدد في والله ووالله وتتحد في والله والله، ثم قال: وتكرير المقسم به دون المقسم عليه وتكريرهما معا سواء، وتتعدد في تكرير النذر المبهم عطفا وغيره ولو معلقا على معين، ولو قبل ذكره كعلي نذر ونذر إن كلمت زيدا ما لم ينو الاتحاد. ثم قال: وفي تعددها بتكرير الصفة المختلفة اللفظ، ثالثها إن تغايرت. انتهى. قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح: والمشهور عدم التكرر، ثم قال ابن عرفة: وفي تكرير الحلف بالله موصوفا بصفات متغايرة كفارة واحدة. ثم قال: وتتعدد في ذكر الصفة مع الذات كوالله وعزته، وفي اليمين مع النذر كقول محمد والله لا فعلت كذا، [وعلي[285]] نذر كفارات. انتهى. وقال ابن عبد السلام: أما إذا كان اللفظ من الأسماء واللفظ الثاني من الصفات فالحكم تعدد الكفارة. اهـ . وقال في الشامل: ولزمه ثلاث كفارات في القرآن والمصحف والكتاب، وكفارتان في والعزيز وعزة الله. انتهى.

ص: ولا أكلمه غدا وبعده ثم غدا ش: قال ابن عرفة: ويتعدد موجب الحنث كفارة أو غيرها بتعدد

الحديث ....

---

[283] نس – أو بالقرآن نسخة.أو القرءان نسخة.

[284] نس – أكلمه نسخة.

[285]– في المطبوع أو علي وما بين المعقوفين من ن عدود ص278 ويم39 والشيخ64 مايابى184.

نص خليل وَخَصَّصَتْ نِيَّةُ الْحَالِفِ وَقَيَّدَتْ إن نَافَتْ وَسَاوَتْ.

متن الحطاب 279
اليمين مع تغاير متعلقها ولو بكونه جزءا من الأجزاء ولازما [له[286]] مساويا على رأي. انتهى./

ص: وخصصت نية الحالف وقيدت إن نافت وساوت ش: لما فرغ رحمه الله من الكلام على حد اليمين وصيغتها واليمين [الموجبة[287]] للكفارة وأنواع الكفارة وتكريرها واتحادها أتبعه بالكلام على مقتضيات البر والحنث، فذكر من ذلك خمسة أمور: الأول النية، الثاني البساط، الثالث العرف القولي، الرابع المقصد اللغوي، الخامس المقصد الشرعي، وبدأ بالكلام على النية فقال: "وخصصت نية الحالف الخ" يعني أن النية تخصص العام وتقيد المطلق إذا صلح اللفظ لها قال في الجواهر: النية تقيد المطلقات وتخصص العمومات إذا صلح لها اللفظ. نقله في الذخيرة. ومعنى كون اللفظ صالحا لها كما قال ابن عبد السلام: أن لا يكون اللفظ صريحا فيما نواه الحالف، ولو كان كذلك لما افترق الحكم فيه بين ما يكون الحالف فيه على نية وبين ما لا يكون كذلك، بل لا بد أن يكون اللفظ محتملا لما نواه ولغيره. انتهى.

قال القرافي في الفرق الثامن والعشرين والمائة: اعلم أن الألفاظ نصوص وظواهر، فالنصوص لا تقبل المجاز ولا التخصيص، والظواهر هي التي [تقبلهما،[288]] والنصوص قسمان؛ الأول أسماء الأعداد كالخمسة والعشرة فلا يجوز أن تطلق العشرة وتريد بها التسعة ولا غيرها من مراتب الأعداد، فهذا هو المجاز، وأما التخصيص فلا يجوز أن تقول رأيت عشرة، ثم تبين بعد ذلك مرادك بها، وتقول أردت خمسة فإن التخصيص مجاز أيضا، لكنه يختص ببقاء بعض المسمى، والمجاز قد لا يبقى معه من المسمى شيء كما تقول رأيت إخوتك، ثم تقول بعد ذلك أردت بإخوتك نصفهم فهذا تخصيص، والمجاز الذي ليس بتخصيص أن تقول أردت بإخوتك مساكنهم فليس المساكن بعض الإخوة، فلم يبق من المسمى شيء، فالمجاز أعم من التخصيص، القسم الثاني من النصوص الألفاظ التي هي مختصة بالله تعالى نحو لفظ الجلالة ولفظ الرحمن فإنه لا يجوز استعمالهما في غير الله البتة إجماعا، فلو قال والله والرحمن لا فعلت كذا، وقال أردت بلفظ الجلالة والرحمن غير الله عز وجل، وعبرت بهذا اللفظ عن بعض المخلوقات لله تعالى من باب إطلاق الفاعل على أثره، والحلف بالمخلوق لا يلزم به كفارة [فلا تلزمني كفارة[289]] هل تسقط عنه الكفارة؟ قلت: ظاهر كلام العلماء أن هذا تلزمه الكفارة إذا حنث، وأن هذين اللفظين لا يجوز استعمالهما في غير الله، وما امتنع شرعا فهو كالمعدوم حسا، فهذا الامتناع شرعي، والامتناع في الأعداد لغوي. انتهى. وقوله: "إن نافت" أصله نافيت فتحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا، ثم حذفت الألف لالتقاء الساكنين كما في ساوت، ومعناه أن من شرط النية المخصصة أن تكون منافية أي مخالفة لمقتضى اللفظ؛ بمعنى أن يكون لفظ الحالف يقتضي ثبوت الحكم لصور، والنية المخصصة تنفي ذلك الحكم عن تلك

الحديث ....

286- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن ذي ص278 وم117 ويم39 والشيخ64 مايابى184.

287- في المطبوع الموجب وما بين المعقوفين من ن عدود ص279 وم117 ويم39 والشيخ64 مايابى184.

288- في المطبوع تقبلها وم117 ويم40 والشيخ64 مايابى184 وما بين المعقوفين من ن عدود ص279.

289- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص279 وم117 ويم40 والشيخ65 مايابى 185.

نص خليل ....

متن الحطاب الصور. قال القرافي في الفرق التاسع والعشرين: من شرط المخصص أن يكون منافيا للمخصص، ومتى لم تكن النية منافية لم تكن مخصصة، وكذلك المخصصات اللفظية إذا لم تكن معارضة لا تكون منافية. انتهى. وهذا إنما هو [شرط[290]] في المخصصة لا في المقيدة كما يفهم من كلام المصنف، قال في الذخيرة: تنبيه: [يسأل[291]] الحالف باللفظ العام، فإن قال أردت بعض أنواعه لا يلتفت لنيته ويعتبر عموم لفظه؛ لأن هذه النية مؤكدة للفظ في ذلك النوع غير صارفة له عن بقية الأنواع، ومن شرط المخصصة أن تكون صارفة، فإن قال أردت إخراج ما عدا هذا النوع حملت يمينه على ما بقي بعد الإخراج، ومن شرط النية المخصصة أن تكون منافية لمقتضى اللفظ، بخلاف المقيدة وقاله الأئمة، وهذا مقام لا يحققه أكثر مفتي العصر.انتهى.

وقال المقري في قواعده إثر نقله لهذا الكلام: قلت: شرط التخصيص منافاة حكم الخاص للعام، وإلا فهو تقييد، فإذا قال الله عز وجل: ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ﴾ فإن قلنا بعمومه يتناول المسفوح وغيره ولا يختص بقوله: ﴿ دما مسفوحا ﴾ لموافقته له، خلافا لأبي ثور، وإن قلنا بإطلاقه تقيد، فمن ثم جاء القولان في تحريم الدم غير المسفوح. انتهى. وقال في لباب اللباب: القاعدة السابعة:

280 الفرق بين النية المؤكدة والمخصصة: فالمؤكدة هي الموافقة لمدلول اللفظ،/ والمخصصة منافية؛ مثل أن يقول والله لا لبست ثوبا ونوى كتانا، قال عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى: الفقهاء يفتون أنه لا يحنث إلا بالكتان، والصواب أن يقال يحنث في الكتان باللفظ والنية؛ لأن النية هنا مؤكدة، ويحنث في غيره بعموم اللفظ، وإن استحضر غير الكتان في نيته ونوى إخراجه عن عموم اللفظ لم يحنث به؛ لأن النية حينئذ مخصصة، لأن من شرط المخصص أن يكون منافيا. انتهى.

وقال ابن عبد السلام المالكي: تقييد المطلق لا يلزم منه مخالفة الظاهر؛ لأن المقيد يستلزم المطلق، بخلاف تخصيص العام فإنه يلزم منه مخالفة الظاهر؛ لأن الدليل اللفظي يقتضي ثبوت الحكم لصورة أو صور، والنية المخصصة تنفي ذلك الحكم عن تلك الصور. انتهى. فتبين مما ذكرناه أن المنافاة إنما هي شرط في المخصصة لا في المقيدة، ومفهوم قوله: "إن نافت" أنها إن لم تناف [لا[292]] تخصص وهو كذلك، وهو النية المؤكدة، وهو معنى قول ابن عبد السلام: ولا خفاء أن النية إن كانت موافقة لظاهر اللفظ أنها مقبولة في القضاء والفتيا. انتهى. وهو معنى قول ابن عرفة: "والنية إن وافقت ظاهر اللفظ اعتبرت اتفاقا". انتهى. وقوله: "وساوت" يعني إذا قلنا من شرط النية المخصصة أن تكون منافية، فمن شرطها أيضا أن تكون منافاتها وعدم منافاتها على حد السواء؛ لأن المنافية على أربعة أوجه: الأول: أن تخالف النية ظاهر اللفظ بأشد من مدلوله، كمن حلف لا يأكل زيتا فيقول أردت سائر الأدهان، الثاني: أن تخالف ظاهر اللفظ ويكون قصد مخالفتها للفظ وقصد عدم مخالفتها له سواء؛ أي يمكن أن يقصد باللفظ الصادر عنه ما ادعى أنه أراده، ويمكن أن لا يقصد

الحديث ....

[290]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص279 (وم117 والشيخ65 هو شرط في المخصصة) (ويم40 إنما هو في المخصصة) (مايابى185 هو شرط في المخصصة).

[291]- في المطبوع سئل وم117 مايابى185 وما بين المعقوفين من ن عدود ص279 ويم40 والشيخ65.

[292]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص280 وم117 ويم40 والشيخ66 مايابى185.

نص خليل ....

متن الحطاب على حد السواء كما ذكر ابن غازي، الثالث: أن تخالف ظاهر اللفظ وتوافق الاحتمال المرجوح القريب من التساوي، الرابع: أن تخالف ظاهر اللفظ وتوافق الاحتمال المرجوح البعيد جدا، فقال المصنف من شرط النية المخصصة أن تكون منافية كما تقدم، ومن شرطها أن تكون منافاتها وعدم منافاتها على السواء كما تقدم، فإذا كانت كذلك فتكون مخصصة، وتقبل في القضاء والفتيا، وهذا يفهم من إطلاق المصنف هنا، وتقييده في الوجه الثالث -أعني الثاني في كلامه- بقوله: "إلا [لمرافعة".[293]]

تنبيهان: الأول: قال ابن بشير: لكن يستظهر عليه بيمين أنه أراد ما [ادعى أنه[294]] نواه. قال ابن عبد السلام: هو مما تتردد فيه الأشياخ، وهو من أيمان التهم، والأقرب هنا توجهها احتياطا لحق الله. انتهى. وهذا لا يفهم من كلام المصنف.

وذكر في البيان في رسم العتق من سماع أشهب أن النية [إذا[295]] كانت محتملة ولم يشهد لها ظاهر الحال ولا دليل عرف ولا مقصد، ولم تكن مخالفة لظاهر اللفظ، وكانت مما يحكم به، ولم يأت مستفتيا أنه يلزمه اليمين قال: وأما إن شهد للنية ظاهر الحال أو دليل من العرف فإن اليمين تسقط، وإن كانت مخالفة لظاهر اللفظ فلا يصدق فيها بيمين ولا بغير يمين، هذا إذا لم يأت مستفتيا، وأما إذا أتى مستفتيا، أو كانت يمينه مما لا يحكم عليه بها فينوي فيما نواه دون يمين وإن كانت نيته التي نوى خلاف ظاهر لفظها. انتهى. ودخل في الوجه الأول من الأربعة في كلام المؤلف بالأحروية؛ أعني قوله: "يقبل في القضاء والفتيا".

الثاني: قال القرافي في التنقيح: العام هو اللفظ الموضوع لمعنى كلي بقيد يتبعه في محاله نحو ﴿اقتلوا المشركين﴾. وقال في الشرح: أي يتبعه بحكمه في محاله إما وجوبا أو تحريما أو إباحة، وبهذا يخرج المطلق، فإن المطلق لا يتبع بل يقتصر به على فرد. انتهى. وقال في جمع الجوامع: العام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر. فقوله: "يستغرق الصالح له" يعني أنه يتناول جميع ما يصلح له دفعة، وبهذا يخرج المطلق، وقوله: "من غير حصر" ليخرج به اسم العدد من حيث الآحاد فإنه يستغرقها بحصر كعشرة. ثم قال القرافي: والمطلق هو اللفظ الموضوع لمعنى كلي نحو رجل، والمقيد هو الذي أضيف إلى مسماه معنى زائد عليه نحو رجل صالح. انتهى.

وقال في جمع الجوامع: المطلق الدال على الماهية بلا قيد. انتهى. فعند القرافي أن النكرة والمطلق سواء، وهكذا قال الآمدي وابن الحاجب، وعند السبكي أن اللفظ في المطلق/ والنكرة واحد، والفرق بينهما بالاعتبار، فإن اعتبرت في اللفظ دلالته على الماهية بلا قيد سمي مطلقا واسم جنس، وإن اعتبرت دلالته على الماهية مع قيد الوحدة الشائعة سمي نكرة. قال السبكي: وعلى الفرق بينهما أسلوب المنطقيين والأصوليين والفقهاء؛ حيث اختلفوا فيمن قال لامرأته إن كان حملك ذكرا فأنت طالق فكان ذكرين، فقيل لا تطلق نظرا للتنكير المشعر بالتوحيد، وقيل تطلق حملا على الجنس. والله أعلم. 281

فإن قيل قد ذكرت عن القرافي وابن راشد أن الحالف لا ألبس ثوبا ونوى كتانا أنه يحنث بالكتان

الحديث ....

---

[293]- في المطبوع لموافقة وما بين المعقوفين من ن عدود ص280 وم117 ويم41 ومايابى186 والشيخ66.

[294]- في المطبوع ادعاه إن ويم41 وما بين المعقوفين من ن عدود ص280 وم117 والشيخ66 مايابى186.

[295]- في المطبوع إن ويم41 وما بين المعقوفين من ن عدود ص280 وم118 والشيخ66 مايابى186.

نص خليل

فِي اللهِ وَغَيْرِهَا كَطَلَاقٍ كَكَوْنِهَا مَعَهُ فِي لَا يَتَزَوَّجُ حَيَاتَهَا.

متن الحطاب

باللفظ والنية، ويحنث في غيره بعموم اللفظ فلم لم يجعلوا هذه النية مقيدة، والمصنف قد قال إن النية تقيد؟ فالجواب أن لفظ الثوب هنا ليس مطلقا، بل هو عام؛ [لأن[296]] النكرة في سياق النفي تفيد العموم، فالنية هنا إنما هي مخصصة لا مقيدة، ومن شرط المخصص أن يكون منافيا. والله أعلم.

ص: في الله وغيرها كطلاق ش: أشار به إلى أنه لا فرق في اليمين التي خصصت بما تقدم بين أن [تكون[297]] بالله أو بالصيام أو بالصدقة، ولأجل الخلاف الذي في الطلاق والعتاق هل يسميان يمينا حقيقة أو مجازا أتى بقوله: "كطلاق"، فهو تمثيل لقوله: "وغيرها" ومثل الطلاق العتق، ثم مثل للنية المنافية المتساوية الاحتمال بفرع من فروعها، وأدخل عليه كاف التشبيه ليعم بقية الفروع فقال:

ص: ككونها معه في لا يتزوج حياتها ش: ويشير به إلى ما قال ابن يونس، ونصه: قال ابن المواز: وأما ما يقبل فيه قوله في القضاء والفتيا مثل أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها أو يكون ذلك شرطا في نكاحها فتبين منه ثم يتزوج ويقول نويت ما كانت تحتي فيصدق، ومثل الذي يعاتبها زوجها في دخول بعض قرابتها إليها فتحلف بالحرية لا دخل علي أحد من أهلي، فلما مات قالت نويت ما كان حيا فذلك لها في القضاء وإن قامت عليها بينة. ابن يونس: وكذلك مسألة العاشر والذي يعجب من عمل عبده فيقول ما أنت إلا حر، وذلك مذكور في كتاب العتق. انتهى. قال في كتاب العتق الأول من المدونة: ومن تعجب من عمل عبده أو من شيء رآه منه فقال له ما أنت إلا حر، أو قال له تعال يا حر ولم يرد بشيء من ذلك الحرية، وإنما أراد تعصيني فأنت في معصيتك إياي كالحر فلا شيء عليه في القضاء ولا في الفتيا، وقال مالك في عبد طبخ لسيده طبيخا فأعجبه صنعه فقال له أنت حر، وقامت بذلك بينة أنه لا شيء عليه؛ لأن معنى قوله أنت حر الفعل، ولو مر على عاشر فقال هو حر ولم يرد بذلك الحرية فلا شيء عليه فيما بينه وبين الله، وإن قامت بذلك بينة لم يعتق أيضا إذا علم أن السيد دفع بذلك عن نفسه ظلما. انتهى.

وقال في البيان في مسألة الحالفة لا دخل عليها أحد من أهلها في سماع ابن القاسم في رسم سلعة سماها من كتاب الأيمان: إن طلاقها منه بمنزلة موته عنها. ثم قال في أثناء المسألة: قيل لمالك أرأيت إن لم تحضرها نية؟ قال: أحب إلي أن تأخذ في ذلك بالاحتياط، وأن لا يدخلهم عليها. قال ابن رشد: إذا لم تكن لها نية فالواجب أن تنظر إلى ما جر يمينها من عتاب زوجها إياها، فإن كان إنما عاتبها لعصيانها إياه في أن تدخلهم بيتها وهو يكرههم ويشاررهم فلا حنث عليها في إدخالها إياهم عليها بعد موته أو طلاقه، وإن كان إنما عاتبها لما كره لها من مخالطتها إياهم فهي حانثة إن أدخلتهم بعد موته أو طلاقه، وإن لم يتحقق أحد الوجهين كان الاستحباب أن تأخذ بالاحتياط كما قال مالك. انتهى.

الحديث

....

---

[296]– في المطبوع لكن وما بين المعقوفين من ن عدود ص281 وم118 ويم41 والشيخ67 مايابى186 وسيد50.

[297]– في المطبوع ويم42 يكون وما بين المعقوفين من ذي281 وسيد50 وم118 والشيخ67 ومايابى186.

نص خليل كَأَنْ خَالَفَتْ ظَاهِرَ لَفْظِهِ كَسَمْنِ ضَأْنٍ فِي لاَ آكُلُ سَمْنًا أَوْ لاَ [أُكَلِّمُهُ[298] نص] وَكَتَوْكِيلِهِ فِي لاَ يَبِيعُهُ [أَوْ[299] نص] لاَ يَضْرِبُهُ.

متن الحطاب فرع: يتعلق بمسألة الحالف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها. قال ابن رشد في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق: ولو لم [تكن[300]] المحلوف بها زوجة له فقال إن تزوجت ما عاشت فلانة فكل امرأة أتزوجها طالق، ثم أراد أن يتزوج قبل أن تموت، وقال أردت ما عاشت، وكانت زوجة لفلان أو ما أشبه ذلك لم ينو في ذلك مع قيام البينة عليه، ولم يكن له أن يتزوج ما عاشت إلا أن يخاف على نفسه العنت. انتهى. ثم لما فرغ المصنف من الوجه الثاني أتبعه بالكلام على الوجه الثالث، [وأدخل[301]] عليه الكاف فقال:

282 ص: كأن خالفت ظاهر/ لفظه ش: ليفيد أنه كالثاني في جميع أحكامه في كونه يقبل في الفتيا وغيرها في اليمين بغير الطلاق والعتق، وفي اليمين بالطلاق والعتق إذا لم تكن مرافعة ولا إقرار، وهذا الوجه هو الذي تخالف النية فيه ظاهر اللفظ، وتوافق الاحتمال المرجوح القريب من التساوي، ثم ذكر له أمثلة أشار إلى الأول منها بقوله:

ص: كسمن ضأن في لا آكل سمنا ش: ويريد بذلك ما قال ابن يونس: ولو حلف لا يأكل سمنا وقال نويت سمن ضأن، أو حلف لزوجته في جارية له إن كان وطئها وهو يريد بقدمه فله نيته في هذا في الفتيا دون القضاء. انتهى. وأشار إلى المثال الثاني بقوله:

ص: أو لا أكلمه ش: يعني أن من حلف لا أكلم فلانا ثم كلمه بعد ذلك، وقال نويت شهرا فله نيته في الفتيا دون القضاء، ويشير به إلى ما قال ابن يونس، ونصه: قال ابن المواز: وأما ما يقبل منه في الفتيا دون القضاء فهو كل من حلف أن لا يفعل شيئا ولم يذكر تأبيدا، ثم قال نويت شهرا أو حتى يقدم فلان، وذلك أنه أظهر يمينا تدل على التأبيد، وادعى ما يقطع التأبيد فيصدق في الفتيا، ولا يصدق في القضاء. انتهى. ومثله كما قال ابن عبد السلام ما قال في المدونة: ومن حلف بطلاق أو عتق أن لا يشتري ثوبا فاشتراه وشيئا أو صنفا سواه وقال نويت ذلك الصنف، أو حلف أن لا يدخل هذه الدار ثم دخلها بعد شهر، وقال أردت شهرا فله نيته في الفتيا لا في القضاء إن قامت عليه بينة. انتهى. وأشار إلى المثال الثالث بقوله:

ص: وكتوكيله في لا يبيعه ولا يضر به ش: يعني أن من حلف لا يبيع عبده فأمر غيره، وقال نويت بنفسي، أو حلف لا ضرب عبده فأمر غيره فضربه وقال نويت بنفسي فله نيته في الفتيا دون القضاء على أحد التأويلين الآتيين على المدونة، قال في كتاب النذور منها: وإن حلف لا ضرب عبده فأمر غيره فضربه حنث إلا أن ينوي بنفسه، وإن حلف ليضربنه فأمر غيره فضربه بر، إلا أن ينوي

الحديث ....

---

298 س – كلمه نسخة.

299 س – ولا نسخة.

300* – في المطبوع ويم42 يكن وما بين المعقوفين من م118 والشيخ68 ومايابى187 وسيد50.

301* – في المطبوع وإن أدخل وما بين المعقوفين من سيد50 وم118 والشيخ68 ومايابى187 ويم42.

نص خليل ....

متن الحطاب بنفسه، وإن حلف أن لا يبيع سلعة فأمر غيره فباعه له حنث ولا يدين، وقال قبله: ومن حلف أن لا يشتري عبدا فأمر غيره فاشتراه له حنث. انتهى نصها. قال ابن يونس: قال ابن المواز: إذا كانت له نية في الشراء أو البيع أن لا يليه لأنه قد غبن غير مرة فله نيته، وأما إن كره شراءه أصلا فقد حنث، وقاله أشهب ولم ينوه ابن القاسم. انتهى. وفي التبصرة قال فيمن حلف ليضربن عبده فأمر من ضربه بر، وإن حلف لا يضربه فأمر من ضربه حنث، إلا أن ينوي أن لا يضربه بنفسه، وإن حلف أن لا يبيعه فأمر من باعه حنث ولم يُنَوَّ، وقال محمد ينوي فنواه في الضرب إذا أمر من ضربه؛ لأن من السادات من [يطمئن[302]] عبده بمثل ذلك لئلا يهرب أو غير ذلك من العذر، وأرى أن ينوي في البيع إن قال خفت ذهابه فأمنته بمثل ذلك، ولو حلف في سلعة لا باعها لم يُنَوَّ إذا كانت اليمين بالطلاق أو بما يقضى به عليه، إلا أن يبين لذلك وجها.

قال في التوضيح: وإلى هذا أشار التونسي، وتأول مسألة البيع على أن يمينه كانت بما يقضى عليه فيه بالحنث فإنه قال: وإن حلف ليضربن عبده فأمر غيره فضربه بر؛ لأن الناس إنما يقصدون بهذا إيلام العبد لا أنه يضربه بيده، وإن حلف لا ضربته فأمر غيره فضربه حنث؛ لأن القصد الإيلام وقد وجد، وإن حلف لا باع ولا اشترى فأمر غيره ففعل فقال يحنث، ولعله يريد إذا كانت يمينه بالطلاق وعليه بينة، وإن كان ظاهر المدونة خلافه. انتهى. وحكى في التنبيهات عن بعضهم أنه جعل ما قاله في البيع مخالفا لما قاله في الضرب، والأول أظهر. والله أعلم. انتهى كلام التوضيح. وهذان التأويلان المشار إليهما أولا.

فروع: الأول: إذا قال والله لأعتقن عبيدي، وقال أردت بعضهم على سبيل التخصيص، أو أردت بعبيدي دوابي، أو أردت بالعتق بيعها أفاده ذلك؛ لأنه استعمل العبيد مجازا في الدواب والعلاقة الملك في الجميع، واستعمل العتق مجازا في البيع والعلاقة بطلان الملك، فهذا تفيده فيه النية والمجاز.

283 **الثاني:** إذا قال والله لأعتقن ثلاثة عبيد ونوى أنه يبيع ثلاثة/ دواب من دوابه لصح.

الثالث: إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا، وقال أردت أنك طلقت ثلاث مرات من الولادة أفاده ذلك، ولم يلزمه طلاق في الفتيا ولا في القضاء وإن لم تقم عليه بينة، أو قامت عليه بينة لكن هناك من القرائن ما يعضده، وإلا لزمه الطلاق الثلاث في القضاء دون الفتيا. قاله القرافي في الفرق الثامن والعشرين والمائة، ومن أمثلة ذلك أيضا إذا قال نسائي طوالق وله أربع نسوة، وقال أردت فلانة وفلانة وفلانة ولم أرد الرابعة فنص ابن بشير في مسائل الحبس من نوازله على أنه يصدق إذا جاء مستفتيا، وأما إذا قال جميع نسائي فلا ينوي إلا أن يقول قد استثنيت فقلت إلا فلانة أو نويت إلا فلانة على الخلاف في الاستثناء بالنية، وقد ذكرت كلامه في باب الطلاق، والمشهور أن الاستثناء لا يفيد إلا بحركة اللسان إلا أن يعزل واحدة منهن من أول الأمر فيكون ذلك من باب المحاشاة، ومن أمثلة ذلك أيضا ما نقله في التوضيح عن ابن المواز: ونصه: قال ابن المواز إذا قال لزوجته أنت طالق أو أنت طالق ألبتة إن راجعتك، ثم أراد أن يتزوجها بنكاح جديد وقد خرجت من العدة، وقال إنما نويت ما دامت في العدة

الحديث ....

[302]* - في المطبوع يطمن وفي م119 وسيد50 ومايابى188 وفي يم42 يؤمن وما بين المعقوفين من الشيخ69.

نص خليل إلاّ لِمُرَافَعَةٍ وَبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ فِي طَلَاقٍ وَعِتْقٍ فَقَطْ أو اسْتُحْلِفَ مُطْلَقًا فِي وَثِيقَةِ حَقٍّ.

متن الحطاب فإن كانت على يمينه بينة لم أدينه، وإن لم تكن عليه بينة دينته، وقال: وقيل إنما معنى هذا إذا جاء مستفتيا بلا مخاصمة ولا مرافعة، وأما إذا جاءت المرافعة فسواء كان على أصل يمينه بينة أو لم تكن، والإقرار كالبينة، وكذلك من قال حليمة طالق وله زوجة وجارية يسميان بذلك، وقال نويت جاريتي فله نيته في الفتيا، وأما في القضاء فإن قامت عليه بينة، أو حلف به على وثيقة حق فلا تنفعه نيته، وأكثر هذا في المدونة. انتهى كلام ابن المواز. انتهى كلام التوضيح.

ص: إلا لمرافعة [وبينة[303]] أو إقرار في طلاق أو عتق فقط ش: هذا مستثنى من قوله: ["كإن[304]] خالفت" ظاهر لفظه كما تقدم التنبيه عليه، والمعنى أن النية المخالفة لظاهر اللفظ القريبة من التساوي لا تفيد، إلا إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق المعين أو بهما، وجاء مستفتيا، وأما إن حصل مرافعة مع بينة أو مع إقرار فلا تفيد، فالواو في قوله: "وبينة" بمعنى مع.

ص: [أو استحلف[305]] مطلقا في وثيقة حق ش: هذا معطوف على ما استثناه؛ يعني وكذلك لا تنفعه نيته إذا كان مستحلفا في وثيقة حق، وسواء كان الحلف بالله أو بغيره، وهذا مراده بالإطلاق؛ لأن اليمين في هذه الحالة على نية الحالف له. قال في التوضيح: مثال اليمين الذي على وثيقة حق كما لو استحلف من عنده وديعة وأنكرها، وحلف ما له عندي وديعة ونوى حاضرة معه، وكما لو عقد النكاح على أنه إن تسرى على زوجته فعليه التصدق بثلث ماله، ثم تسرى عليها حبشية، وقال نويت من غير جنس الحبش فلا تفيده تلك النية، ونحوه البيع والإجارة وسائر العقود، وكذا من له دين على غريم فطالبه، فطلب الغريم التأخير وحلف ليقضينه إلى أجل فاليمين على نية الطالب لا على نية الغريم.

وحكى صاحب المقدمات وابن زرقون الإجماع على أن النية لا تنفع إذا اقتطع بها حق الغير للحديث الصحيح: {من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار} قالوا وإن كان يسيرا يا رسول الله قال: {وإن كان قضيبا من أراك وإن كان قضيبا من أراك وإن كان قضيبا من أراك[1]} قالها ثلاث مرات. انتهى باختصار، بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى، وما حكاه عن ابن زرقون من الإجماع خلاف ما حكاه الشيخ بهرام في الوسط عنه، فإنه حكى عنه قولين. فتأمله. ومفهوم قوله: "وثيقة حق" أنها لو لم تكن وثيقة حق تنفعه، وهو كذلك إن كان اليمين بالله، وإن كانت بغير الله فثلاثة أقوال نقلها ابن الحاجب، قال في التوضيح: الأول أن اليمين على نية المحلوف له، رواه ابن القاسم عن مالك، وبه قال ابن وهب وسحنون وأصبغ وعيسى، والثاني أنها على نية الحالف، وهو قول ابن القاسم، والثالث التفصيل لابن الماجشون وسحنون إن كان مستحلفا فعلى نية المحلوف له، وإن كان متطوعا فعلى/ نية الحالف. انتهى. 284

الحديث 1- من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال له رجل وإن كان شيئا يسيرا يا رسول الله قال وإن كان قضيبا من أراك، مسلم في صحيحه، كتاب الايمان، دار إحياء التراث العربي ببيروت، رقم الحديث 137.

303- في المطبوع أو بينة وم119 وما بين المعقوفين من ن عدود ص283 ويم42 والشيخ70 مايابى189.

304- في المطبوع إن ويم43 وما بين المعقوفين من ن عدود ص283 وم119 والشيخ70 مايابى189.

305- في المطبوع واستحلف وما بين المعقوفين من ذي ص283 وم119 والشيخ70 ومايابى189 ويم43.

نص خليل

لاَ إِرَادَةِ مَيتَةٍ [أَوْ[306] س] كَذِبٍ فِي طَالِقٌ وَحُرَّة أوْ حَرَامٌ وَإِنْ بِفَتْوَى.

متن الحطاب

قلت: ذكر في البيان في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب النذور أن القول بأنها على نية الحالف إذا كان متطوعا بها لمالك، وقال إن عليه الأكثر، ونقل عن ابن ميسر أنه رجحه، وقال إنه الأجود، وانظر المسألة في أول سماع أشهب من الأيمان بالطلاق، وفي رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب النذور، فظاهر كلام المؤلف أنها على نية الحالف مطلقا، سواء كانت بالله أو بغير الله إذا لم تكن في وثيقة حق، واعلم أنه كان حق المصنف أن يقدم هذا الفرع على قوله: "وخصصت" لأنه مرتب عليه؛ لأن النية إنما تخصص وتقيد وتقبل في القضاء والفتيا ولا تقبل اليمين إذا كانت على نيته، كذا قاله ابن الحاجب. والله أعلم.

ص: لا إرادة ميتة وكذب في طالق وحرة أو حرام وإن بفتوى ش: هذا هو الوجه الرابع، وهو أن تخالف النية ظاهر اللفظ وتوافق/ الاحتمال المرجوح البعيد من التساوي فلا تنفعه نيته لا في القضاء ولا في الفتيا، مثاله أن يقول امرأتي طالق أو جاريتي حرة، وقال أردت زوجتي التي ماتت وأمتي التي ماتت، وقال ابن عبد السلام: وذلك لأنه إما أن يريد الإنشاء أو الخبر، وكل واحد منهما لا يصح إرادته في الميتة، أما الإنشاء فلأنه يستدعي وجود محل يلزم فيه الطلاق والحرية، والتي ماتت لا تصلح أن تكون محلا للطلاق ولا للحرية، وأما الإخبار فلأنه إخبار بما لا يفيد، فوجب صرفه لمن هي تحته الآن، أو لمن هي في ملكه الآن. انتهى بالمعنى. وكذلك لا يصدق في إرادة الكذب فيما إذا قال لزوجته أنت حرام وقال أردت الكذب.

285

قال ابن عبد السلام: لأن لفظه ظاهر في الإنشاء بين الظهور، ولا يحتمل الخبر إلا على بعد، وإن كانت صيغة الخبر والإنشاء في هذا سواء؛ لأن المتبادر في الزوجة إنما هو الإنشاء، [و[307]]لما كان الصدق والكذب من عوارض الخبر وجب أن لا يقبل منه أنه أراد الكذب ويحمل على الإنشاء، فقول المصنف: "في طالق وحرة" راجع إلى مسألة الميتة، وقوله: "أو حرام" راجع إلى مسألة دعوى الكذب، وما قاله في هذا الوجه نحوه في المدونة، قال فيها في كتاب التخيير والتمليك: ولو حلف للسلطان طائعا بطلاق امرأته في أمر كذب فقال نويت امرأتي الميتة فلا ينوّى في قضاء ولا فتيا لأنه قال امرأتي وتطلق امرأته، وفيه أيضا: وإن قال أنت حرام، ثم قال لم أرد بذلك الطلاق، وإنما أردت الكذب فالتحريم يلزمه ولا ينوّى، وفي كتاب العتق منها: ومن قال لعبده أنت حر أو امرأته أنت طالق، وقال نويت بذلك الكذب لزمه العتق والطلاق ولا ينوّى.

قال ابن القاسم: وقد سئل مالك عما يشبه هذا فلم يجعل له نية، فانظر أول سماع عيسى من الأيمان بالطلاق في مسألة قوله أنت حرام فإن فيه ما يشبهها، وذكر أنه ينوّى فيها. فتأمله. وما ذكرته في حل كلام المصنف وحمل قوله نافت على ما تقدم هو الذي يظهر من عبارته في هذا المحل، وضعفه ابن غازي، وقال: لو لم يكن في هذا من التكلف إلا استعمال المنافاة التي هي المضادة في مثل هذا المعنى لكان كافيا في قبحه، وحمل الكلام على وجه آخر.

الحديث

....

---

[306] س – وكذب نسخة.

[307]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص285 وم120 ويم43 والشيخ72 مايابى190.

نص خليل ....

متن الحطاب

قلت: أما استعمال المنافاة في هذا المعنى فلا قبح فيه كما تقدم [استعماله[308]] في عبارة القرافي وابن راشد وغيرهما في هذا المحل، نعم كلام المصنف رحمه الله يقتضي أن هذا التفصيل يأتي في المقيدة، ولم أر من ذكره فيها، بل تقدم أنه لا يشترط في المقيدة، وحينئذ فلا يتأتى فيها هذا التفصيل، بل يقال هو عائد على المخصصة. والله أعلم. وما حملنا عليه كلام المصنف هو أوضح مما حمله عليه ابن غازي، وبقي هنا احتمال آخر، ولعل المصنف رحمه الله أراده لأنه ظاهر كلامه في التوضيح، وهو أن يكون قوله: "إن نافت" عائدا إلى قوله: "خصصت" كما تقدم، وقوله: "ساوت"

286 راجع إلى قوله: "وقيدت" قال في التوضيح: وتتصور المساواة في تقييد/ المطلق وتعيين أحد محامل المشترك. ابن راشد: مثال الأول أن يقول أحد عبيدي حر ويقول أردت فلانا، ومثال الثاني أن يقول عائشة طالق وله زوجتان اسم كل منهما عائشة. انتهى. وليس منه -أي من المساواة- ما إذا قال حكمة طالق وله زوجة وأمة اسم كل منهما حكمة؛ لأن هذا مما خالف فيه اللفظ ظاهر النية، فلا يقبل منه في القضاء [إن[309]] قامت عليه بينة أو أقر، كذا قال ابن يونس وتقدم بيانه، وجعله الشيخ بهرام في شروحه الثلاثة وفي شامله من فروع المساواة بهذا المعنى الثاني، وقال إنها مقبولة في القضاء والفتيا وليس كذلك، بل إنما تقبل نيته في الفتيا لا في القضاء؛ كما قاله ابن يونس عن ابن المواز، ونقله عنه ابن عرفة. والله أعلم. ولنرجع إلى بقية كلام المصنف، فظهر معنى قول المصنف: "وخصصت نية الحالف وقيدت إن نافت وساوت" أي فإذا كانت مخصصة ومقيدة قبلت في القضاء والفتيا، وهذا مفهوم من إطلاقه كما تقدم، وأتى بقوله: "ككونها معه" ليفيد أن التخصيص إنما هو إذا تساوى الاحتمالان، كما نبه بقوله: "لا إرادة ميتة" على الاحتمال المرجوح البعيد جدا، وبقية الكلام على ما تقدم تقريره.

قال في التوضيح: فهذه المسألة على ثلاثة أقسام: منها ما يقبل في الفتيا دون القضاء؛ وهو ما خالفت النية فيه ظاهر اللفظ، ومنها ما يقبل في الفتيا والقضاء؛ وهو ما إذا تساويا، ومنها ما لا يقبل في الفتيا ولا في القضاء؛ وهو ما إذا قال امرأتي طالق وأمتي حرة ويريد الميتة. انتهى.

مسألة: قال في كتاب الأيمان والنذور من النوادر: ومن المجموعة قال ابن القاسم عن مالك فيمن سئل عن شيء فقال علي فيه يمين وهو كاذب، وإنما هو اعتذار فلا شيء عليه إلا في الطلاق والعتاق، وإن قامت عليه بينة قال عنه ابن وهب وإذا جاء مستفتيا ولا بينة عليه دُيِّن، ولا شيء عليه في الفتيا. قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك: ولا يصدق في القضاء، إلا أن يكون أشهد قبل أن يقول ما قال؛ أي إنما أقول ذلك معتذرا. قال ابن حبيب: ومن وجد امرأته قد خرجت فقال لها لم خرجت، وقد كنت حلفت بطلاقك إن خرجت؟ ثم قال: ما حلفت وما قلت ما قلت إلا تغليظا عليها. قال: لا شيء عليه في الفتيا، وأما في الحكم فيلزمه الطلاق. انتهى. وفي رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب

الحديث ....

[308]- في المطبوع واستعماله وما بين المعقوفين من ن عدود ص285 وم120 ويم43 والشيخ72 مايابى190.

[309]- في المطبوع وإن ويم43 وما بين المعقوفين من ن عدود ص286 وم120 والشيخ72 مايابى190.

نص خليل

ثُمَّ بِسَاطُ يَمِينِهِ ثُمَّ عُرْفٌ قَوْلِيٌّ.

متن الحطاب

النذور: وسئل عن الرجل يسأل عن الأمر فيقول فيه علي صدقة أو مشي وهو كاذب إنما أراد بذلك أن يمنعه قال: لا شيء عليه، إنما يكون ذلك عليه في العتق والطلاق؛ يعني إذا قامت عليه بينة. قال ابن رشد: هو كما قال إن ما لا يحكم عليه به فهو موكول إلى أمانته، وحسابه على الله تعالى يوم تبلى السرائر. انتهى. والله أعلم. ثم لما فرغ رحمه الله من المقتضى الأول الذي هو النية تكلم على المقتضي الثاني الذي هو البساط فقال:

ص: **ثم بساط يمينه** ش: يعني فإن فقدت النية ولم يضبطها الحالف وكانت اليمين مما ينوَّى فيها فإنه ينتقل إلى البساط، وهو السبب الحامل على اليمين، وليس بانتقال عن النية في الحقيقة، وإنما هو لما كان مظنة النية عدل إليه تحويما على النية. قاله في التوضيح، والمعروف من المذهب تقديم البساط على غيره.

فرع: ولأجل تقديم البساط قلنا فيمن حلف لا [يشرب ماء[310]] لمن امتن عليه بما يأخذه منه أنه يحنث ولو بخيط يخيط به. قاله في التوضيح.

فرع: قال في الذخيرة: قال في الكتاب: لو من عليه بهبة شاة فحلف لا يأكل لبنها ولا لحمها حنث بما اشترى من ثمنها أكلا أو لباسا، بخلاف غير ثمنها، إلا أن يكون نوى أن لا ينتفع منه بشيء. انتهى. ثم لما فرغ من الثاني تكلم على الثالث الذي هو العرف القولي. فقال:

287

ص:/ **ثم عرف قولي** ش: وعطف بعضها على بعض بثم ليفيد أنها على الترتيب، ومعنى كلامه أنه إذا فقدت النية والبساط توصل إلى مراد الحالف من لفظه، والمشهور أنه يحمل على العرف القولي أولا ابن عبد السلام: لأنه غالب قصد الحالف، ولأن كل متكلم بلغة يجب حمل كلامه على المعنى الذي يستعمل أهل تلك اللغة فيه ذلك اللفظ، وقوله: "قولي" احترازا من الفعلي تبعا منه رحمه الله للقرافي وغيره ممن لم يعتبر الفعلي، قال القرافي: العرف قسمان فعلي وقولي، والقولي قسمان في المفردات والمركبات، وعرف المفردات قسمان في بعض أفراد الحقيقة، وأجنبي منها، فالفعلي هو غلبة ملابسة بعض أنواع مسمى اللفظ، وهو غير مقدم على اللغة ولا معارض للوضع. انتهى.

قال في التوضيح: مثال الفعلي أن يحلف أن لا آكل خبزا وعادته أكل خبز البر فإنه يحنث بخبز الشعير والذرة وإن لم يأكله أبدا. انتهى. ثم قال القرافي: والقولي في بعض أفراد الحقيقة كلفظ الدابة غلب استعماله في الحمار. انتهى. هذا بمصر وبالعراق في الفرس وفي قفصة [بالأنثى[311]] من الحمير. قاله ابن فرحون. قال القرافي: والأجنبي من الحقيقة نحو لفظ الغائط فإنه المكان المطمئن، غلب استعماله في الفضلة الخارجة من الإنسان، وهي ليست بعض المواضع المطمئنة، وعرف المركبات كغلبة استعمال مركب مخصوص، ومعنى مخصوص في سياق مخصوص حتى يصير أشهر فيه مما لا يقتضيه لغة كقول القائل لغريمه لأقضينك حقك في رأس الشهر في قصد عدم التأخير عن هذه الغاية دون التأخير إليها. ثم قال: وهذا

الحديث

....

---

[310]- في المطبوع له ويم44 وما بين المعقوفين من ن عدود ص286 والشيخ73 (وم120 فيمن شرب) (مايابى191 قلنا فيمن شرب ماء).

[311]- في المطبوع الأنثى ويم44 وما بين المعقوفين من ن ذي ص287 وم120 والشيخ74 مايابى191.

نص خليل ثُمَّ مَقْصِدٌ لُغَوِيٌّ ثُمَّ شَرْعِيٌّ وَحَنِثَ إن لَّمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ وَلاَ بِسَاط بِفَوْتِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ وَلَوْ لِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ أَوْ سَرِقَةٍ لاَ بِكَمَوْتِ حَمَامٍ فِي لَيَذْبَحَنَّهُ.

متن الحطاب القسم غير بساط اليمين فإن البساط حالة تتقدم الحلف، وهذا العرف يفهم من نفس اللفظ المركب مع الجهل بالحالة كيف كانت، فالعرف القولي كله مقدم على اللغة؛ لأنه غلبة استعمال اللفظ في غير المسمى اللغوي، فهو ناسخ للغة، والناسخ مقدم على المنسوخ، بخلاف الفعلي ليس معارضا للغة. انتهى. وستأتي فروع في كلام المصنف تصلح أن تكون أمثلة، ثم لما فرغ منه أشار إلى الرابع:

ص: **ثم مقصد لغوي** ش: يعني إن فقدت النية والبساط والعرف القولي حمل اللفظ على مقتضاه لغة. قال القرافي: قال أبو الوليد: وهذا في المظنون، وأما المعلوم مثل قوله والله لأرينه النجوم في النهار فلا خلاف أنه يحمل على ما علم من ذلك من المبالغة دون الحقيقة. انتهى. والله أعلم. ثم لما فرغ من الرابع أشار إلى الخامس بقوله:

ص: **ثم شرعي** ش: يعني إذا فقدت الأربعة المتقدمة حمل [اللفظ[312]] على مقتضاه في الشرع. قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وهذا إنما يصح إذا كان المتكلم صاحب الشرع، وكذلك إن كان الحلف على شيء من الشرعيات مثل أن تقول والله لأصلين أو لا أصلي فهذا يحمل على الصلاة الشرعية؛ لأن الإطلاق العرفي يتناولها أيضا، ولو حلف ليتوضأن فالعرف الشرعي الذي تستباح به الصلاة والوضوء اللغوي قد يطلق على غسل اليدين فقط. انتهى.

فرع: قال في التوضيح في كتاب الوقف: قال ابن شعبان: إذا حلف لا يكلم رجال بني فلان يحنث إذا كلم صبيانهم. انتهى. والله أعلم.

288 ص: **وحنث إن لم تكن له نية ولا بساط بفوت ما حلف عليه/ ولو لمانع شرعي أو سرقة لا بكموت حمام في ليذبحنه** ش: لما [فرغ[313]] رحمه الله تعالى من مقتضيات البر والحنث من النية وما بعدها أخذ يذكر فروعا تنبني على تلك الأصول، وهي في نفسها أيضا أصول، فمن ذلك إذا تعذر الفعل المحلوف عليه لفوات محله، وقاعدة المصنف في هذا الباب أنه إذا قال وبكذا فيشير إلى ما يقع فيه الحنث، وإذا قال لا كذا فيشير إلى ما لا يحنث فيه، إلا أنه رحمه الله أجمل في كلامه بعض الإجمال لأجل الاختصار، والمسألة فيها تفصيل. قال في التوضيح: اعلم أن من حلف ليفعلن شيئا فتعذر فعله، فإما أن يكون الفعل مؤقتا أم لا. ابن بشير: فإن كان الفعل غير مؤقت بأجل، فإن كان فرط حتى تعذر الفعل فلا خلاف أنه حانث، فإن بادر فلم يمكنه الفعل فكما لو كان مؤقتا. انتهى. والمؤقت ينقسم تعذره إلى ثلاثة أقسام: إما أن يكون عقلا أو شرعا أو عادة، فالعقلي كتعذر ذبح الحمام المحلوف بذبحها لموتها؛ إذ الذبح في الميت متعذر، فلا خلاف منصوص أنه لا يحنث، وخرج اللخمي قولا بالحنث من التعذر شرعا، وأما العادي فكما لو حلف ليذبحن الحمامات غدا فعطبت أو سرقت أو استحقت فذكر المصنف قولين، ومذهب المدونة الحنث، وأما الشرعي فكما لو حلف ليطأنها

الحديث ....

312- في المطبوع اللفن وما بين المعقوفين من ن عدود ص287 وم121 ويم44 والشيخ74 مايابى192.

313- في المطبوع ذكر ويم44 والشيخ74 وما بين المعقوفين من ن عدود ص288 وم121 مايابى192.

نص خليل ....

متن الحطاب الليلة فوجدها حائضا، أو ليبيعن الأمة فوجدها حاملا، وذكر المصنف فيه قولين، ومذهب المدونة الحنث، ونص سحنون في مسألة البيوع على عدم الحنث، ووقع لابن القاسم وابن دينار فيمن حلف ليطأن امرأته الليلة فقام فوجدها حائضا إن فرط قدر ما يمكنه الوطء حنث، وإلا فلا، واختاره ابن حبيب وابن يونس، وإنما فرق ابن القاسم بين/ الموت والسرقة والبيع لأن الفعل في الميت لا يمكنه ألبتة، بخلاف السرقة والبيع، فإن الفعل يمكنه إذا مكن من ذلك، ومنع الشرع منه أو العادة لا يمنع بعض الحالفين من قصده فلا يعذر بفعل السارق ونحوه؛ لأن من أصل ابن القاسم أن الحالف ليفعلن لا يعذر بالإكراه والغلبة إلا أن ينوي ذلك، ابن بشير: وهذا الخلاف إنما هو إذا أطلق اليمين، وأما لو خص وقال قدرت على الفعل أم لا فلا يختلف في حنثه، ولو قال إن أمكنني فلم أفعل فلا يختلف في نفي حنثه، فقول المصنف: "وحنث إن لم تكن له نية ولا بساط" يشير به إلى ما ذكره ابن بشير؛ يعني وأما إن كانت له نية أو بساط فلا حنث، [وإذا[314]] لم تكن له نية ولا بساط حنث بفوت ما حلف عليه ولو كان المانع من الفعل أمرا شرعيا كالحيض المانع من وطء الزوجة المحلوف عليها، أو كان المانع أمرا عاديا كسرقة الشيء المحلوف عليه، وظاهره سواء كان الفعل مؤقتا أو غير مؤقت كما تقدم، وأشار بلو إلى الخلاف.

289

وذكر في الإرشاد أن الفوت يكون بفوت الزمان، ونصه: ويتحقق الحنث بفوت المحلوف عليه كقوله لأدخلن اليوم فغربت الشمس ولم يدخل. انتهى. ثم أشار إلى ما إذا كان المانع من فعل المحلوف عليه أمرا عقليا بقوله: "لا بكموت حمام في ليذبحنه" هذا إذا كان الفعل مؤقتا أو غير مؤقت وبادر ولم يفرط، وأما إن كان غير مؤقت وفرط فإنه حانث كما تقدم، فيحتاج كلام المصنف إلى تقييده بإخراج هذه الصورة، وانظر ابن عرفة، وانظر رسم العرية من سماع عيسى من كتاب النذور، وفي مسألة من حلف على ابنته لا تضع صداقها، وانظر رسم أوصى من سماع عيسى من التخيير والتمليك فيمن حلف [ليفتر عن[315]] امرأته الليلة ورسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق، وانظر رسم لم يدرك من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق فيمن حلف لربيبته ورسم الجنائز والذبائح من سماع القرينين من النذور، وفي مسألة الحالفة لزوج ابنتها، وانظر رسم الطلاق من سماع القرينين من الأيمان بالطلاق في الحالف ليطأن امرأته الليلة، ورسم الطلاق الأول منه في الحالف لرجل لأخاصمنك عند فلان فيموت.

فرع: إذا حلف بعتق عبده فباعه عليه السلطان في دين فمتى عاد إليه عادت اليمين، إلا أن يعود إليه بميراث فلا شيء عليه. قاله القرافي، وذكر الفرق بينهما، فانظره، وانظر القاعدة الثانية من قواعد الأيمان من مختصر القواعد. والله تعالى أعلم.

الحديث ....

---

[314]– في المطبوع وأما إن لم ويم45 وم121 وما بين المعقوفين من ن عدود ص289 والشيخ75 (مايابى192 فإذا).

[315]– في المطبوع ليقتر على وما بين المعقوفين من ن عدود ص289 وم121 ويم45 والشيخ75 مايابى 193.

نص خليل ....

متن الحطاب **مسألة:** قال ابن رشد: الحالف ليفعلن فعلا هو على حنث حتى يفعله، فإن لم يفعله حتى مات وقع عليه الحنث بعد الموت بالطلاق أو بالعتق فوجب أن ترثه المرأة؛ لأن الطلاق بعد الموت لا يصح، وأن يعتق الغلام في الثلث على حكم العتق بعد الموت. انتهى من رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق. وذكر ابن عرفة المسألة في آخر كتاب الطلاق. والله أعلم.

مسألة: قال البرزلي: إذا حلف ليشترين دار زيد فليشترها بثمن مثلها في الوقت، فإن طلبوا منه ثمنا فاحشا فلا تلزمه يمين، وإن حلف إن وجد من يشتري داره ليبيعها فأعطي فيها رجل أقل من قيمتها إن لم [يبع[316]] بما أعطى، وإلا حنث. قال البرزلي: تقدم للتونسي خلافه، وأنه لا يبيعها حتى تبلغ القيمة ولا يحال بينه وبين امرأته حتى يصل لقيمتها، ولا فرق في التحقيق بينها وبين التي قبلها. انتهى. ومنه أيضا إذا حلف لا يأكل لزوجته خبزا فأكل ما خبزته قبل اليمين، فإن كانت نيته فيما يستقبل فلا شيء عليه، وإلا حنث، ومثله ما يقع إذا حلف لا يلبس ما غزلته زوجته وأراد أن يلبس ما كانت غزلته قبل ذلك أو نسجته. انتهى.

مسألة: من حلف أن لا يكلم فلانا في الموسم حنث إن كلمه في الحج، إلا أن يكون نوى سوقا من الأسواق وأتى مستفتيا؛ لأن الموسم قد[تعرف[317]] في الحج. ذكره ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الحج.

290

مسألة:/ قال البرزلي: وسئل السيوري عمن حلف لا دخل الدار ولا أكل الطعام في هذا العيد فما قدر العيد؟ فأجاب العيد على قدر ما يعرفه الناس بينهم.

قلت: أفتى أشياخنا بتونس أن آخره فتح الربع للبيع والشراء الفتح المعتاد، ولا ينظر لتقدمه في بعض الصور كخروج الجيش، ولا تأخره كحصاد الزرع. انتهى. وقال بعد ذلك: مسألة: من حلف لا يعيد مع أهله فيخرج من بلده إلى بلد آخر ولو قربت مسافته ولا يرجع إلا في اليوم الثاني إن كان عيد الفطر، وإن كان عيد الأضحى فلا [يرجع[318]] إلا بعد ثلاثة أيام. البرزلي: هذه سيرة البلاد غير تونس، وقد تقدم أن حد عيد تونس فتح الربع لا قبل ذلك، فيرجع إلى سيرة كل بلد في حق العيد عندهم. انتهى. وكأنه لم يقف عليها للمتقدمين، وهي في نوازل أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق، ونصها: وسئل أصبغ عمن حلف بالطلاق أن لا يطأ امرأته حتى إلى العيد فوطئها ليلة العيد قبل الفجر أو بعد الفجر؟ قال: لا يطؤها حتى العيد وبعد ما ينصرف الإمام، وإن وطئها قبل ذلك حنث، والعيد عندي انصراف الإمام. قيل له فرجل وقع بينه وبين أهله كلام فحلف بالطلاق أن لا يدخل بيته يوم العيد؟ قال: لا يدخل يوم العيد ولا يومين بعده، وذلك في الفطر. قال ابن رشد: جوابه في هاتين المسألتين على المقصد الذي يرى [أن[319]] الحالف [أراده،[320]] وترك الاعتبار بما يقتضيه مجرد اللفظ، فقال في الذي

الحديث ....

316- في المطبوع تبع والشيخ76 وما بين المعقوفين من ن عدود ص289 وم121 ويم45 مايابى193.

317 *- كذا في م121 وسيد51 وفي البيان ج3 ص419 قد يعرف بالحج.

318 *- في المطبوع والشيخ76 وسيد51 وم121 يجزئ وما بين المعقوفين من يم45 وهو الذي في البرزلي ج2 ص168.

319- في المطبوع أنه وم121 والشيخ76 مايابى193 وما بين المعقوفين من ن عدود ص290 ويم45.

320- في المطبوع أراد وم121 والشيخ76 وما بين المعقوفين من ن عدود ص290 ويم45.

نص خليل وَبِعَزْمِهِ عَلَى ضِدِّهِ.

متن الحطاب يحلف أن لا يطأ امرأته حتى إلى العيد: إنه لا يطؤها حتى ينصرف الناس من صلاة العيد؛ لأن ذلك هو الوقت الذي يترفه الناس فيه بعيدهم، ويستريحون فيه من نصبهم، [فحمل[321]] يمين الحالف على ذلك وعلى ما يقتضيه لفظ يمينه لا حنث عليه إن وطئها بعد طلوع الفجر، والأول هو المشهور في المذهب، قال في الذي يحلف أن لا يدخل بيته يوم العيد إنه لا يدخل يوم العيد ولا يومين بعده في الفطر على هذا المعنى؛ لأن هذه المدة هي التي جرت عادة الناس [بالسكون[322]] إلى أهلهم فيها من أجل عيدهم، وترك التصرف في وجوه معاشهم، فحمل يمينه على أنه إنما أراد معاقبة أهله في أن يحرمها من نفسه ما جرت العادة فيه من الناس بمثله وهو بين، وعلى ما يقتضيه لفظ يمينه ليس عليه أن يمتنع من دخول بيته إلا يوم الفطر وحده، وقد حكى ذلك ابن سحنون عن أبيه، والأول هو المشهور. انتهى.

ص: **وبعزمه على ضده** ش: قال في المدونة في كتاب النذور: ومن قال لامرأته أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك، فإن أراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها طلقة ثم يرتجعها فتزول يمينه، ولو ضرب أجلا كان على بر، وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل، وإنما يحنث إذا مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه، القرافي في كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب: قوله: "ثم أراد" إلى آخره هذه المسألة من مشكلات المدونة، [فإن[323]] الطلاق إنما يلزم بعدم التزويج، فالطلاق المعجل لا يحل اليمين، وإنما معنى هذه المسألة أنه عزم على عدم الزواج، فعزمه هذا هو حنثه، فتلزمه طلقة لحنثه لا أنه ينشئها، والعزم على ترك الفعل كترك الفعل، ففي الجواهر: إن لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي يكون مظاهرا عند اليأس أو العزم على ترك التزويج، فجعل العزم يقوم مقام تعذر الفعل، فقول الكتاب: "طلقها" أي تسبب في طلاقها بعزمه، وقبل الأجل إذا/ ضرب أجلا هو على بر فلا يحنث بمجرد العزم لمخالفته للبر، وإذا كان على حنث وعزم على الحنث قوي العزم بما كان حاصلا قبله وهو الحنث، وتظاهر عليه فوقع الحكم، وها هنا تعارضا فالبر عكس الحنث في ذلك. 291

وقال في الذخيرة في مدارك الحنث والبر: السادس: العزم على عدم الفعل وهو على حنث، ثم ذكر كلام المدونة، وبه يقيد إطلاق المصنف، وقول الشارح: "يحنث بالعزم على ضد ما حلف عليه كانت يمينه على بر أو حنث" غير ظاهر، ومما يدل على أنه لا يحنث [بالعزم[324]] في البر ما سيأتي فيمن حلف لا كلم فلانا أنه لا يحنث بالكتابة إليه إذا لم يصل إليه الكتاب، وكما إذا كلم شخصا يظنه المحلوف عليه فتبين أنه غيره، ولأنه لو كان يحنث بالعزم على ضد المحلوف عليه في البر لما تصور إخراج الكفارة قبل الحنث. فتأمله. والله أعلم.

الحديث ....

---

[321]– في المطبوع فمن حمل وما بين المعقوفين من ن عدود ص290 وم122 ويم45 والشيخ76 مايابى193.
[322]– في المطبوع بالكون وما بين المعقوفين من ن عدود ص290 وم122 ويم45 والشيخ76 مايابى193.
[323]– في المطبوع وأن ويم46 وما بين المعقوفين من ن عدود ص290 وم122 والشيخ77 مايابى194.
[324]– في المطبوع في العزم وما بين المعقوفين من ن عدود ص291 وم122 ويم46 والشيخ77 مايابى194.

نص خليل وَبِالنِّسْيَانِ إنْ أُطْلِقَ.

متن الحطاب **تنبيه**: ما ذكره ابن غازي عن ابن رشد يفهم منه أن اليمين بالله إذا كانت على بر أنه يحنث بالعزم، وليس كذلك. قال في الأم: فيمن قال والله لأضربن فلانا ولم يوقت في ذلك أجلا، أو وقت في ذلك أجلا قال: إذا لم يوقت فليكفر عن يمينه ولا يضرب فلانا، وإن وقت في ذلك أجلا فلا يكفر حتى يمضي الأجل؛ لأني سألت مالكا عن الرجل يقول لامرأته أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك إلى آخر كلام المدونة المتقدم، وليس هو أيضا مراد ابن رشد، وإنما مراده أن اليمين بالله وإن كانت على بر فإنه يجوز فيها تقديم الكفارة، لأن تقديم الكفارة قبل الحنث جائز على المشهور. فتأمله. والله أعلم.

ص: **وبالنسيان إن أطلق** ش: وكذا الجهل والخطأ، قال ابن عرفة -إثر مسألة النسيان-: وأصل المذهب أن الجهل والخطأ في موجب الحنث كالعلم والعمد، سمع يحيى ابن القاسم من حلف ليقضين الحق ربه يوم الفطر فكان بموضعه يوم السبت فقضاه فيه ثم جاء الثبت من الحاضرة أنه الجمعة حنث، الشيخ عن الموازية: من حلف لا وطىء امرأته حنث بوطئه إياها نائما لا يشعر كالناسي، ابن عرفة: الناسي مفرط عاقل والنائم غير عاقل. العتبي عن أصبغ: لا يحنث في لا آخذ من فلان درهما فأخذ منه ثوبا فيه درهم فرده حين علمه. ابن رشد: لابن القاسم في المبسوط يحنث إلا أن ينوي كقوله فيمن [حلف[325]] لا مال له وله مال ورثه لم يعلمه ولابن كنانة كأصبغ فيما لا يسترفع فيه الدراهم وعلى قول سرقتها الفرق بين ما يسترفع فيه وما لا، فالأقوال ثلاثة عدم الحنث لرعي القصد، والحنث لرعي اللفظ دونه، والثالث استحسان. انتهى.

وقال في التوضيح: اليمين إن قيدت كما لو قال والله لا أدخل الدار عمدا، أو لا أدخلها إلا أن أنسى فالاتفاق على أنه لا يحنث في النسيان، وإن أطلقت فالمعروف من المذهب الحنث بالنسيان، وذهب السيوري وابن العربي في جمع من المتأخرين إلى عدم الحنث، وخرج أيضا من قول مالك في العتبية في الحالف بالطلاق ليصومن يوما معينا فأصبح فيه صائما، ثم أفطر فيه ناسيا أنه لا شيء عليه. فظاهره أنه لا حنث عليه، وكذلك فهم جماعة، وإليه أشار ابن الحاجب بقوله: وخرج الفرق أي بين العمد والنسيان ورد، لعله يريد لا قضاء، وهو أحد الأقوال في النذر المعين. انتهى. وقد فهم ابن رشد المسألة على عدم الحنث، وجعلها جارية على الأصول، ونصه في رسم سلف دينارا من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق إنما قال لا شيء عليه؛ لأن الأكل ناسيا لا يخرجه عن أن يكون صائما، بخلاف ما لو أصبح مفطرا ناسيا، وقد قال ابن دحون إنها مسألة حائلة، والحنث يلزمهم على أصولهم فيمن حلف أن لا يفعل شيئا ففعله ناسيا، وليس ذلك بصحيح؛ لأن أكثر أهل العلم لا يوجبون القضاء على من أفطر في رمضان ناسيا للحديث الوارد في ذلك1. انتهى. وقال في الرسم المذكور من السماع نفسه من كتاب الصيام: إنما قال لا شيء عليه إذا كان ناسيا، أي لا حنث عليه، بخلاف ما لو أصبح مفطرا ناسيا ليمينه مراعاة للخلاف في وجوب

الحديث 1- إذا نسي فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه. البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، دار الفجر2005، رقم الحديث1933، ومسلم في صحيحه، كتاب الصيام، دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث1155.

325- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص291 وم122 ويم46 والشيخ78 مايابى194.

نص خليل وَبِالْبَعْضِ عَكْسُ الْبِرِّ.

متن الحطاب 292 القضاء على/ من أفطر في التطوع متعمدا وفي رمضان ناسيا لما جاء في ذلك. انتهى. وقال في الرسم نفسه من كتاب النذور: وتكررت هذه المسألة، ورأيت لابن دحون فيها أنها مسألة حائلة، والحنث يلزمه فيها على أصولهم فيمن حلف أن لا يفعل شيئا [ففعله ناسيا،[326]] أو حلف أن يفعل شيئا فنسي فعله حتى مات وليس ذلك على ما قال، بل هي مسألة صحيحة، لأن الأكل ناسيا لا يخرج الحالف عن أن يكون صائما، ولا يبطل به أجر صيامه، وقد ذهب جمهور العلماء إلى أنه لا قضاء على من أكل في رمضان ناسيا، وذكر الحديث1. انتهى.

فرع: قال في سماع عبد الملك من الأيمان بالطلاق في رجل مر به رجل وهو يتوضأ فقال له قم معي فقال له: امرأته طالق البتة إن قمت معك حتى أفرغ من وضوئي، فتوضأ ثم ذهب معه فذكر أنه نسي التمضمض أو مسح الأذنين أو الرأس هل ترى عليه شيئا؟ قال: هو حانث؛ لأنه إنما أراد الوضوء الذي يتوضأ الناس، ولم يرد المفروض من المسنون. ابن رشد: وهذا كما قال؛ لأن الوضوء إذا أطلق في الشرع إنما يقع على جملة الوضوء، وهو يشتمل على ما فيه من الفرائض والسنن، فتحمل يمينه على جميعه،إلا أن يخص شيئا من ذلك بنية أو استثناء، كما يحمل أيضا على العمد والنسيان لدخولهما تحت عموم لفظه، إلا أن يخص النسيان من ذلك بنية أو استثناء فتكون له نيته [إن[327]] جاء مستفتيا. انتهى. والله أعلم.

فرع: قال البرزلي عن ابن الحاج فيمن من عليه أبوه بما يشتريه، فحلف بالحلال عليه حرام إن أكل شيئا مما يشتريه أبوه، ثم تبدل خبزه في الفرن بخبز أبيه فأكله إنه لا يحنث. قال البرزلي: قلت: لأنه أكله على معنى العوض فلا منة عليه، ولم يكن قصد عين الطعام كما قال في المدونة: لو اشترى منه شيئا كما يشتري من الناس، ولها نظائر كخلط الرؤوس عند الشواء، وخلط المقارض طعامه مع غيره، وخلط الأزواد. انتهى من أوائل الأيمان.

ص: وبالبعض عكس البر ش:

فرع: قال في التوضيح: اختلف الشيوخ هل [يرتفع[328]] الخلاف إذا أتى بلفظ كل، وهي طريقة ابن بشير، أو هو باق، وإليها ذهب الأكثر وهي الصحيحة؟ فإن مالكا نص على الحنث فيمن حلف لا أكل هذا القرص كله، وللحنث بالبعض، قال ابن القاسم: الحنث فيمن قال امرأته طالق إن صلى ركعتين أنه إن صلى ركعة أو أحرم ثم قطع، وكذلك يمينه لا صام ثم بيت الصيام حتى طلع [الفجر[329]] فقد حنث وإن أفطر، وكذلك قال أصبغ في الحالف لا لبس لامرأته ثوبا، فلما أدخل طوقه في عنقه عرفه فنزعه، أو حلف لا ركب دابة فلان فأدخل رجله في الركاب واستقل عن الأرض

الحديث 1- الحديث السابق رقم1 ص368.

---

[326]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص292 وم122 ويم46 والشيخ78 مايابى195.

[327]* - في المطبوع ويم46 وإن وما بين المعقوفين من الشيخ79 وسيد52 وم122 وهو الذي في البيان ج6 ص294.

[328]- في المطبوع يرفع وما بين المعقوفين من ن عدود ص292 وم122 ويم47 والشيخ79 مايابى195.

[329]- في المطبوع لفجر وما بين المعقوفين من ن عدود ص292 وم123 ويم47 والشيخ79 مايابى195.

نص خليل وَبِسَوِيقٍ أَوْ لَبَنٍ فِي لاَ آكُل لاَ مَاءٍ وَلاَ [بِتَسَحُّرٍ[330]]س] فِي لاَ أَتَعَشَّى وَذَوَاقٍ لَّمْ يَصِلْ جَوْفَهُ.

متن الحطاب وهم أن يقعد على السرج، ثم ذكر فنزل، فروى ابن وهب أنه حانث، ولو ذكر حين استقل من الأرض ولم يستو عليها فلا شيء عليه. قال في الموازية في الحالف ليقرأن القرآن اليوم أو سورة فقرأ ذلك، ثم ذكر أنه أسقط حرفا: فإن علم أنه يسقط مثل ذلك حلف عليه وله ما نوى، وإن جاء بما لا يعرف من الخطإ الكثير أو ترك سورة فهو حانث، وقال مالك فيمن حلف ليتزوجن على امرأته امرأة يمسكها سنة فتزوج امرأة أمسكها أحد عشر شهرا ثم ماتت قال: يتزوج غيرها، ويبتدئ السنة. وقال سحنون يجزئه أن يمسكها بقية السنة. انتهى. وفي الذخيرة: الحالف بطلاق امرأته إن وضعت ما في بطنها فوضعت ولدا وبقي آخر يحنث على المشهور، وقيل لا يحنث، وإن علق الطلاق على الوطء حنث بمغيب الحشفة، وقيل بالإنزال، وإن ألحق باليمين غير المحلوف عليه قصدا للإلحاق لزمه اليمين، وإلا فلا. انتهى. ثم قال صاحب البيان: الحالف أن لا يتزوج يحنث بالعقد دون الدخول. انتهى.

293 ص: وبسويق أو لبن في لا آكل لا ماء ش: قال في التوضيح: هكذا قال/ ابن بشير وابن شأس، فعللاه بأن القصد العرفي التضييق على نفسه حتى لا يدخل بطنه طعام، واللبن والسويق من الطعام قالا ولو كان قصده الأكل دون الشرب لم يحنث عليه، وفي العتبية عن ابن القاسم في الحالف لا يتعشى لا حنث في التسحر، وقول ابن عبد السلام في هذا الفرع والذي قبله أن الجواب فيهما على اعتبار البساط ليس بظاهر؛ لأن الفرض كما قال المصنف -يعني ابن الحاجب- عدمهما. انتهى. وفي سماع أبي زيد من كتاب النذور من حلف لا يتعشى فشرب ماء أو نبيذا فلا شيء عليه، ويحنث بالسويق، ولا يحنث بالسحور. انتهى. ابن رشد: لأن النبيذ شراب لا يطلق عليه اسم الطعام والسويق طعام ليس يطلق عليه اسم الشراب وإن شرب، والعشاء إنما يقع على الطعام لا على الشراب، وإنما لم يحنث بالسحور لأنه ليس بعشاء، وإنما هو بدل من [الغداء،[331]] وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم [غداء،[332]] فيروى عنه أنه قال [للمقدام[333]]: {عليك بهذا السحور فإنما هو [الغداء[334]] المبارك[1]} فوجب أن لا يحنث من حلف أن لا يتعشى إذا تسحر، كما لا يحنث إذا تغدى. انتهى. ونقله ابن عرفة.

فرع: قال ابن رشد في نوازله في مسائل الطهارة: لو حلف الحالف أن يشرب ماء صرفا، فشرب ماء من آبار الصحاري المتغير من الخشب الذي يطوى به لبر في يمينه، كما لو شرب ماء متغيرا من الحمأة أو الطحلب أو ما أشبه ذلك، وإن حلف لا يشرب ماء صرفا، أو ليشربنه فشرب ماء الورد أو ماء مشوبا بعسل أو برب أو بشراب من الأشربة فلا حنث عليه في الأولى، ولا يبر في الثانية. انتهى بالمعنى.

فرع: قال في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الأيمان والنذور: وسئل عن رجل عاتبته امرأته

الحديث 1- عن المقدام بن معد يكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عليكم بغداء السحور فإنه هو الغداء المبارك، النسائي في سننه، كتاب الصيام، دار القلم بيروت لبنان، ج2 ص146. مسند أحمد، ج4 ص132.

---

[330] س – ولا تسحر نسخة.

[331] * – في المطبوع الغذاء وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

[332]– في المطبوع ويم47 غذاء وما بين المعقوفين من ن عدود ص293 والشيخ80 مايابى196(رم123 غدا).

[333] *– في المطبوع للمقداد وما بين المعقوفين من الشيخ سيديا 80.

[334] * – في المطبوع الغذاء وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

نص خليل

وَبِوُجُودِ أَكْثَرَ فِي لَيْسَ مَعِي غَيْرُهُ لِمُتَسَلِّفٍ لاَ أَقَلَّ وَبِدَوَامِ رُكُوبِهِ وَلُبْسِهِ فِي لاَ أَرْكَبُ وَأَلْبَسُ لاَ فِي كَدُخُولٍ وَبِدَابَّةِ عَبْدِهِ فِي دَابَّتِهِ.

متن الحطاب

فقالت تأكل من غزلي، فحلف أن لا يأكل من عملها شيئا، ثم دخل يوما فدعا بشربة [حريرة[335]] من ماله ودعا بعسل كان له في التابوت، فأخطأت المرأة فجاءت بزيت كان لها من عمل يديها، أو دهن اشترته لرأسها فصبته فيه فشربه قال: إن كان زيتا فهو حانث، وإن كان دهنا فلا شيء عليه.

ابن رشد: إنما لم يحنثه في الدهن لأن الدهن لما كان مما لم يتخذ للأكل حمل يمينه على ما يتخذ للأكل، [إذ[336]] رأى مقصده فيه، ويحنث على القول أنه لا يراعى المقصد المظنون، وتحمل يمينه على ما يقتضيه اللفظ، وقد مضى ذلك في سماع عبد الملك، وفي مواضع من سماع عيسى.انتهى.

والجذيذة بجيم وذالين معجمتين بينهما ياء ساكنة قال في النهاية في حديث أنس: "إنه كان يأكل جذيذة قبل أن يغدو في حاجته" أراد شربة من سويق ونحو ذلك، سميت به لأنها تجذ أي تدق وتطحن. انتهى.

فرع: قال في الكبير في فصل القيام عن صاحب الطراز: ولو حلف لا يقوم فقام متوكئا حنث، ولو حلف ليقومن فقام متوكئا بر. انتهى.

ص: **وبوجود أكثر في ليس معي غيره لمتسلف لا أقل** ش: يعني إذا حلف لمن طلب منه أن يسلفه دراهم أنه ليس معه إلا عشرة دراهم مثلا، ثم وجد معه أكثر من عشرة دراهم فإنه يحنث في يمينه، وأما إن وجد معه أقل فلا حنث عليه.

تنبيه: هذا إذا كانت يمينه بطلاق أو عتاق أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما لا يدخله اللغو، وأما إن كانت يمينه بالله تعالى فلا شيء عليه، وذلك من لغو اليمين. قال ابن فرحون في ألغازه: من حلف أنه ليس عنده مال فظهر أنه عنده مال لم يكن علم به، فإن كان حلف بالله فقد بر في يمينه، وكان ذلك من لغو اليمين، وإن كان حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة أو غير ذلك من الأيمان فقد حنث. انتهى. وهذا ظاهر. والله أعلم.

ص: وبدوام ركوبه أو لبسه في لا أركب وألبس ش: قال في القوانين: من حلف لا يسكن دارا وهو [ساكنها،[337]] أو أن لا يلبس ثوبا وهو/ عليه، أو أن لا يركب دابة وهو عليها لزمه [النزول[338]] أول أوقات الإمكان، فإن تراخى مع الإمكان حنث، وفي الواضحة لا يحنث. انتهى. وانظر رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب النكاح. قال في التوضيح: ومثاله في البر لو قال لألبسن الثوب، أو لأركبن الدابة فإنه يبر بالدوام، ولا يشترط في ذلك الدوام في كل الأوقات، بل بحسب العرف، فلذلك لا يحنث في النزول ليلا ولا في أوقات الضرورات ولا بنزع الثوب ليلا. انتهى.

294

الحديث

....

335* – في المطبوع الجذيذة وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في البيان والتحصيل ج3 ص240.

336– في المطبوع إذا وم123 مايابى196 والشيخ80 وما بين المعقوفين من ن عدود ص293.

337– في المطبوع ساكن وما بين المعقوفين من ن عدود ص293 وم123 والشيخ80 مايابى196.

338 *– في المطبوع النزوع وما بين المعقوفين من القوانين الفقهية لابن جزي ص109.

نص خليل

وَبِجَمْعِ الأَسْوَاطِ فِي لأَضْرِبَنَّهُ كَذَا وَبِلَحْمِ الْحُوتِ وَبَيْضِهِ وَعَسَلِ الرُّطَبِ فِي مُطْلَقِهَا وَبِكَعْكٍ وَخَشْكِنَانٍ وَهَرِيسَةٍ وَإِطْرِيَةٍ فِي خُبْزٍ لاَ عَكْسِهِ وَبِضَأْنٍ وَمَعَزٍ.

متن الحطاب

فرع: إذا قال إن حملت امرأته فهي طالق وهي حامل فهل التمادي في الحمل كابتدائه وتطلق عليه، أم لا تطلق إلا بحمل آخر؟ فيه خلاف. قاله في أول سماع ابن القاسم من النذور، وقال ابن عرفة: ودوام المحلوف عليه كابتدائه إن أمكن تركه. الشيخ عن ابن عبدوس عن ابن القاسم: كاللبس والسكنى والركوب، لا الحمل والحيض والنوم. [لو[339]] قال لحامل أو حائض أو نائمة إذا حملت أو حضت أو نمت فأنت طالق لم تطلق بتلك الحالة بل لمستقبل، [فيعجل[340]] في الحيض لإتيانه، وجعله أشهب كالحمل، التونسي: اختلف في كون تمادي الحمل والحيض والنوم كالركوب.

مسألة: سئل ابن الحاج عمن حلف بطلاق زوجته إن قضى الله حاجته ووصل إلى موضع نواه ليتصدقن على مساكين ذلك الموضع بشيء سماه، فوصل ذلك الموضع الذي نواه، وبقي مع زوجته مدة طويلة بعد وصوله لم يتصدق بشيء، ثم طلق زوجته بعد تلك المدة وتصدق بعد طلاقه فهل كان مع زوجته في تلك المدة على بر أو حنث؟ جوابها: إن كانت نيته أن يتصدق حين وصوله عاجلا فلم يفعل فقد حنث في يمينه بالطلاق، وإن قصد التأخير فلا يحنث، غير أنه إن راجعها فهو معها على حنث، فإن تصدق سقطت اليمين، وإلا دخل عليه الإيلاء من يوم ترفعه للقاضي، وكذا الحكم إن لم تكن له نية في تعجيل الصدقة ولا تأخيرها. انتهى. ثم قال: [ووقعت[341]] مسألة وهي أن رجلا حلف بالطلاق الثلاث لزوجاته إن بقين له بزوجات، فآل الأمر بعد [المراجعة[342]] لشيخنا الفقيه الإمام رحمه الله إلى أن يطلقهن واحدة على فداء، ويبر في يمينه بعد أن أفتى أولا بلزوم الثلاث.

ص: **وبجمع الأسواط في لأضربنه كذا** ش: وكذا لو ضربه بسوط له رأسان لم يبر، لكن في مسألة جمع الأسواط يستأنف المائة جميعها، وفي مسألة السوط برأسين يجتزىء بخمسين. قاله التونسي، ونقله في التوضيح، ونصه: وعلى المشهور يستأنف المائة في مسألة الجمع، ويجتزىء بخمسين في مسألة ذي الرأسين. قاله التونسي، وانظر ابن عرفة في كتاب الأيمان بالقرب من قوله هذه الأصول وذكروا فروعا، وانظر النوادر في كتاب الأيمان والنذور في ترجمة الحالف ليضربن عبده أو امرأته، وانظر سماع ابن أبي زيد في كتاب الأيمان بالطلاق.

ص: **وهريسة وإطرية في خبز** ش: أصله لابن بشير، ونقله عنه ابن عرفة، وقال: قلت: الحنث بالهريسة بعيد. انتهى. وهو ظاهر. والله أعلم.

295 ص: **لا عكسه** ش: هو شامل لما قبله إلى قوله: "وبكعك"./

ص: **وبضأن ومعز** ش: تصوره ظاهر.

الحديث ....

339- في المطبوع يم47 أو وما بين المعقوفين من ن عدود ص294 والشيخ81 ومايابى197 (وم123 ولو).

340- في المطبوع فيجعل وما بين المعقوفين من ن عدود ص294 ومايابى197 وم123 ويم47 والشيخ81.

341- في المطبوع وقعت وما بين المعقوفين من ن عدود ص294 ومايابى197 وم123 ويم47 والشيخ81.

342- هكذا في ن عدود ويم48 وصوبه الشيخ محمد سالم عدود بما في المطبوع (المراجعة) وهو الذي في م123 والشيخ81 ومايابى197.

نص خليل

وَدِيكَةٍ وَدَجَاجَةٍ فِي غَنَمٍ وَدَجَاجٍ لاَ بِأَحَدِهِمَا فِي آخَرَ وَبِسَمْنٍ اسْتُهْلِكَ فِي سَوِيقٍ وَبِزَعْفَرَانٍ فِي طَعَامٍ لاَ بِكَخَلٍّ طُبِخَ وَبِاسْتِرْخَاءٍ لَهَا فِي لاَ قَبَّلْتُكِ أَوْ قَبَّلْتِنِي وَبِفِرَارِ غَرِيمِهِ فِي لاَ فَارَقْتُكَ أَوْ فَارَقْتَنِي إِلاَّ بِحَقِّي وَلَوْ لَمْ يُفَرِّطْ.

متن الحطاب

فروع: الأول: قال ابن عرفة: محمد وابن حبيب في لا آكل كباشا بالنعاج والصغار مطلقا، لا بالصغار في لا آكل كبشا. الصقلي: وكذا عندنا في لا آكل كباشا لا يحنث بالصغار ولا إناث الكبار. ابن حبيب: لا يحنث في لا آكل نعجة أو نعاجا بصغير مطلقا، ولا بكبار الذكور. محمد: لا يحنث في لا آكل خروفا بكبير. الشيخ عنه: ويحنث بالعتود ووقف عنها محمد: أصبغ: أمرهما واحد، ابن حبيب: لا يحنث في العتود، والخروف، ويحنث بالعكس في تيس أو تيوس بالعتود، وصغير ذكور المعز، ولا حنث في عتود أو عتدان. ابن حبيب: أو جديان بالتيوس، ولا بكبار الإناث، ويحنث بصغارها، ابن حبيب: يحنث في التيوس بالجدي. انتهى.

الثاني: قال في النوادر: والحالف على اللحم يحنث بأكل الرأس والحالف على الرأس، لا يحنث بأكل اللحم. قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون فيمن حلف لا يأكل اللحم فإنه يحنث بكل ما يخرج من الشاة من كرش وأمعاء ودماغ وغيره.

الثالث: قال في النوادر أيضا: ومن حلف لا آكل لحما فأكل قديدا فهو حانث، إلا أن تكون له نية، وإن حلف على القديد لم يحنث بأكل اللحم، ولا أسأله عن نيته.

ص: وديكة ودجاجة في غنم ودجاج ش: قال في سماع عبد الملك: من حلف لا يأكل دجاجة فأكل ديكة لا يحنث، وكذا عكسه، وإن حلف لا يأكل دجاجا فأكل ديكة حنث؛ لأن اسم الدجاج يشمل الذكور والإناث، ومن حلف لا يركب فرسا حنث بالبرذون، ومن حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث. ابن رشد: هذا كما قال؛ لأن يمين الحالف إذا عريت من نية أو بساط أو مقصد يخالف لفظه حملت على ما يقتضيه اللفظ في اللسان، والدجاجة لا تسمى ديكا ولا ديكة، فإن حلف لا يأكل ديكا ولا ديكة فلا يحنث بالدجاجة، والدجاج يقع على الذكور والإناث، فمن حلف أن لا يأكل دجاجا فأكل ديكا حنث؛ لأن لفظه اقتضاه، وكذا البرذون يسمى فرسا، والفرس لا يسمى برذونا، فوجب أن يحنث من حلف لا ركب فرسا فركب برذونا، ولا يحنث من حلف لا يركب برذونا فركب فرسا. انتهى.

ص: وباسترخاء لها في لا قبلتك أو قبلتني ش: أما في لا قبلتني فيحنث مطلقا، استرخى أم لم يسترخ؛ كما قاله في المدونة، وفي سماع عيسى من الأيمان بالطلاق، وقبله ابن رشد وغيره، ونحوه في الموازية، وقال اللخمي وغيره: ولم أر من سوى بينهما، وإنما يحنث بالاسترخاء لها في لا قبلتك إذا قبلته على فمه، وأما لو تركها تقبله على غير الفم لم يحنث. قاله اللخمي، ونقله أبو الحسن عن عياض/ بخلاف قوله: "لا قبلتني"، قال في المدونة: ومن قال لامرأته أنت طالق إن قبلتك أو ضاجعتك فقبلته من ورائه، أو ضاجعته وهو نائم لم يحنث، إلا أن يكون منه استرخاء، وإن كانت يمينه إن قبلتني أو ضاجعتني حنث بكل حال. انتهى.

296

الحديث

....

نص خليل

وَإِنْ أَحَالَهُ وَبِالشَّحْمِ فِي اللَّحْمِ لاَ الْعَكْسِ وَبِفَرْعٍ فِي لاَ آكُلُ مِنْ كَهَذَا الطَّلْعِ أَوْ هَذَا الطَّلْعَ لاَ الطَّلْعَ أَو طَلْعًا إلاَّ [نَبِيذَ[343] ـس] زَبِيبٍ وَمَرَقَة لَحْمٍ أَوْ شَحْمَهُ وَخُبْزَ قَمْحٍ وَعَصِيرَ عِنَبٍ وَبِمَا أَنْبَتَتِ الْحِنْطَةُ إن نَّوَى الْمَنَّ لاَ لِرَدَاءَة أَوْ [لِسُوءِ[344] ـس] صَنْعَةِ طَعَامٍ.

متن الحطاب

قال أبو الحسن: عياض: قوله: "إلا أن يكون في القبلة استرخاء" هذا إذا كانت على الفم؛ لأنه مقبل، وإن كانت على غيره فلا يحنث ولو تركها. اللخمي: وأما قوله إن قبلتني فيحنث، سواء قبلته على الفم أو غيره، إلا أن ينوي الفم. انتهى. ونقل ابن عرفة التقييدين عن اللخمي، وقال: زاد الصقلي عن محمد في عدم حنثه بتقبيلها إياه في لا قبلتك غير طائع ويحلف. انتهى. فإطلاق الشيخ يوهم أنه إذا حلف لا قبلتني لا يحنث إلا أن يسترخي، وهو خلاف نص المدونة المتقدم وسماع عيسى واللخمي وغيرهم.

ص: وإن أحاله ش: قال أبو الحسن: وسواء تفرقا من المجلس أو لم يتفرقا؛ لأن بالحوالة فارقه حكما، وقال اللخمي: لا يرتفع الحنث إن نقض الحوالة وقضاه قبل أن يفارقه، قال في المدونة: لو حلف أن لا يفارقه إلا بحقه فأحاله على غريم له وأخذ منه حقه، ثم وجد فيه نحاسا أو رصاصا أو ناقصا نقصا بينا أو زائفا لا يجوز، أو استحق من يده بعد أن فارقه فهو حانث. انتهى.

ص: وبفرع في لا آكل من كهذا الطلع ش: تصوره ظاهر.

فرع: قال في القوانين: من حلف أن لا يأكل فاكهة يحنث بالعنب والرمان والتفاح وغير ذلك حتى بالفول الأخضر، خلافا لأبي حنيفة، ولو حلف لا يأكل تمرا حنث بالرطب.انتهى. وفي تفسير سورة "قد أفلح" للقرطبي: من حلف لا يأكل فاكهة ففي الرواية عندنا يحنث بالباقلاء الأخضر. انتهى.

فرع: وإن حلف على اللبن الحليب فله أكل المضروب، وإن حلف على المضروب فله أكل الحليب، والحالف على الجبن لا يحنث بأكل الحالوم،/ والحالف على الحالوم لم يحنث بأكل الجبن، إلا أن تكون [له[345]] نية أو سبب يدل على أنه كره ما يخرج من اللبن. قاله في النوادر. 297

ص: وبما أنبتت الحنطة إن نوى المن ش:

فرع: قال في المدونة: إن وهبه رجل شاة ثم من بها عليه فحلف أن لا يشرب من لبنها ولا يأكل من لحمها، فإن أكل مما اشترى بثمنها أو اكتسى منه حنث، ويجوز أن يعطيه من غير ثمنها ما شاء، إلا أن يكون نوى أن لا ينتفع بشيء منه أبدا. [اهـ.[346]] [قال[347]] أبو إسحاق التونسي: أصل

الحديث ....

---

[343] ـس – إلا بنبيذ نسخة.

[344] ـس –لا لرداءة كبسوء صنعة نسخة. أو سوء صنعة نسخة.

[345]– ساقطة من المطبوع ويم48 وما بين المعقوفين من ن عدود ص297 وم124 والشيخ83 مايابى198.

[346]– ساقطة من المطبوع ويم49 وما بين المعقوفين من ن عدود ص297 وم124 والشيخ83 مايابى198.

[347]– في المطبوع ويم49 قاله وما بين المعقوفين من ن عدود ص297 وم124 والشيخ83 مايابى198.

نص خليل

وَبِالْحَمَّامِ فِي الْبَيْتِ أَوْ دَارِ جَارِهِ أَوْ بَيْتِ شَعْرٍ كَحَبْسٍ أُكْرِهَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ لاَ بِمَسْجِدٍ وَبِدُخُولِهِ عَلَيْهِ مَيْتًا فِي بَيْتٍ يَمْلِكُهُ.

متن الحطاب

يمينه قد خرجت عن [كراهة[348]] منه لمنّ [واهب[349]] الشاة، فعلق يمينه على ما كان من جهة الشاة وحدها، [ورأى إذا[350]] وهبه المان شيئا آخر لا يكون عوضا عن الشاة [أنه[351]] غير داخل في اليمين، والأشبه أنه لا ينتفع منه بشيء لأنه كره منه، ولا فرق بين منه في هذه الشاة وغيرها. انتهى. ونقل ابن عرفة هذه المسألة عن المدونة، وأسقط قوله فيها إلا أن يكون نوى أن لا ينتفع منه بشيء أبدا، فحصل في كلامه خلل. ذكر ذلك في كتاب الأيمان منه قبل الكلام على الإدام بأسطر، ثم كررها بعد ذلك بورقتين بتمامهما.

تنبيه: قال أبو إسحاق: لم يذكر في المدونة ما يفعل بالشاة إذا لم يقبلها منه الواهب، وقد تقدم منه قبول الهبة، ولا يقدر أن ينتفع منها بغلة ولا ثمن فهل يتصدق بها عن نفسه، وتحمل يمينه على أنه أراد أنه لا يتأثل منها مالا، أو يكون ذلك داخلا في الانتفاع فيتصدق بها عن ربها؛ إذ هو أكثر المقدور عليه؟. والله أعلم. انتهى بالمعنى.

ص: **وبالحمام في البيت** ش: قال في الكبير: قال ابن القاسم إذا حلف لا دخل عليه بيتا فاجتمعا تحت ظل جدار أو شجرة فإنه يحنث إذا كانت يمينه بغضا فيه أو لسوء عشرته، وقال ابن حبيب: إذا كانت نيته ذلك أو لم تكن له نية فإنه يحنث بوقوفه معه في الصحراء. انتهى. [وقال[352]] في الشامل: ابن القاسم: فإن اجتمع معه في ظل جدار أو شجرة حنث إن كانت يمينه [بغضا[353]] فيه أو [لسوء[354]] عشرته، وقيل وبوقوفه معه في الصحراء. انتهى. ولا ينبغي عد كلام ابن حبيب، خلافا إذا كانت تلك نيته، وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: "ولو حلف لا دخل عليه بيتا حنث بالحمام لا بالمسجد" ثم ذكر الخلاف فيما إذا دخل عليه الحبس كرها أو طائعا. ثم قال: وألحق ابن القاسم بهذا إذا اجتمعا تحت ظل جدار أو شجرة إن كانت يمينه بغضا فيه أو لسوء عشرته، ابن حبيب: إن كانت نيته ذلك أو لم تكن له نية فإنه يحنث بوقوفه معه في الصحراء. انتهى.

298 ص: **ودار جاره** ش: قال في المدونة: وإن حلف أن لا يدخل/ على فلان بيتا فدخل عليه المسجد لم يحنث، وليس على هذا حلف، وإن دخل على جاره فوجده عنده حنث. انتهى.

ص: **وبدخوله عليه ميتا في بيت يملكه** ش: يعني أن من حلف لا دخل علي فلان بيتا يملكه. كذا

الحديث

....

348- في المطبوع كراهته وما بين المعقوفين من ن عدود ص297 وم124 وأي198 والشيخ83 ويم49.

349- في المطبوع وهب وما بين المعقوفين من ن عدود ص297 ويم49 والشيخ83 مايابى 198(وم124 أوهب).

350- في المطبوع ويم49 والشيخ83 وأرى أنه وما بين المعقوفين من ن عدود ص297 وم124 ومايابى198.

351- في المطبوع لأنه وما بين المعقوفين من ن عدود ص297 وم124 ويم49 والشيخ83 مايابى198.

352- في المطبوع وقاله ويم49 وما بين المعقوفين من ن ذي ص297 وم124 مايابى198.

353- في المطبوع بقضاء وما بين المعقوفين من ن عدود ص297 وم124 ويم49 والشيخ83 مايابى199.

354- في المطبوع سوء ويم49 وما بين المعقوفين من ن ذي ص297 وم124 والشيخ83 مايابى199.

نص خليل ....

متن الحطاب

قال ابن الحاجب، وقال ما دام في ملكه كما نقله ابن عرفة عن ابن بشير، ثم إن الحالف دخل على المحلوف عليه بعد موته في بيت كان يملكه فإنه يحنث بدخوله، واستشكل ذلك بأنه بموته انتقل الملك للورثة. قال في التوضيح: وأصله لابن بشير، وراعى في الرواية كونه له حق يجري مجرى الملك وهو أنه لا يخرج منه حتى يجهز. انتهى. وفي سماع أشهب في رسم الأقضية من كتاب النذور: ومن حلف أن لا يدخل علي فلان بيتا في حياته فدخل عليه ميتا حنث. ابن رشد: هو مثل قول أصبغ في نوازله فيمن حلف أن لا يدخل بيت فلان ما عاش أو حتى يموت فدخل عليه بعد أن مات قبل دفنه حنث. قال سحنون: لا يحنث، وجه الأول أن قوله: "ما عاش وحياته" لا يحمل على أنه أراد به وقتا ليمينه؛ لأن الظاهر من إرادته أنه أراد أن لا يدخل عليه أبدا، فعبر عن ذلك بحياته أو ما عاش؛ لأن ذلك هو الغاية التي يقصد الناس بها التأبيد في عرف كلامهم من ذلك قول الرجل لا أدخل هذه الدار ولا آكل هذا الطعام ولا أكلم فلانا حياتي أو ما عشت إذا أراد أنه لا يفعل شيئا من ذلك أبدا، ووجه قول سحنون اتباع ظاهر اللفظ دون المعنى، فقول مالك أولى بالصواب، ولو قال الرجل لا أدخل على فلان بيتا أبدا فدخل عليه ميتا حنث، إلا أن يريد حياته قولا واحدا على ما قال في أول رسم الطلاق من سماع أشهب من الأيمان بالطلاق وما في سماع أبي زيد منه. انتهى أكثره باللفظ. ومنه ما نقله البرزلي عن ابن البراء، ونصه: وسئل ابن البراء عمن خطب ابنة أخيه لابنه من أخيه فلم يسعفه، فحلف لا [حاضره[355]] في فرح ولا حزن، فمات المحلوف عليه فهل للحالف حضور دفنه وتكفينه وتعزيته أم لا؟ فأجاب بأنه [لا يحضره[356]] بعد الموت إذا قصد الحالف إيلام نفس أخيه في عدم اجتماعه معه فيما جرت العادة بائتلاف القرابة فيه، وإذا مات فلا إيلام، إلا أن يريد بقوله: "لا حاضره" لا حضر كل ما ينسب إليه قصد المباعدة والقطيعة، فحضور جنازته هو مما ينسب إليه، وقد سئل مالك عمن حلفت لا تحضر لأختها محيا ولا مماتا فماتت بنت أختها فأرادت انتظارها عند باب المسجد لتصلي عليها ويمينها بالمشي إلى مكة، فكره مالك ذلك لها وهي لم تعز ولم تحضر مشهدها، والحنث يكون بأقل سبب، فترك ذلك أحسن؛ لأن قوله: "لا حاضره" قوي في إرادة الحياة، ولما عرف عادة بإيلامه بعدم حضوره، قال البرزلي: قلت: عندي أنها تجري على مسألة لا أدخل على فلان بيتا حياته فدخل عليه بعد موته، فنص الرواية يحنث، خلافا لسحنون، وهو [أصح؛ لأن تسميته[357]] باسمه بعد موته [مجاز،[358]] من تسمية الشيء بما كان عليه، ولأن القصد الإيلام لقلبه وقد مات فلا إيلام.

الحديث ....

---

[355]- في المطبوع أحضره وما بين المعقوفين من ن ذي ص298 (وم125 يحضره) (ويم49 حضره) والشيخ84 مايابى199.

[356]* - علق عليه الشيخ محمد سالم عدود ب كذا في أصل البرزلي ولعل صوابه (فأجاب بأنه يحضره) بإسقاط لا.

[357]- في المطبوع الأصح لا تسمية ويم50 والشيخ85 وما بين المعقوفين من ن عدود ص298 مايابى200.

[358]- في المطبوع فجاز ويم50 وما بين المعقوفين من ن عدود ص298 وم125 والشيخ85 مايابى200.

نص خليل لاَ بِدُخُولِ مَحْلُوفٍ عَلَيْهِ إن لَّمْ يَنْوِ الْمُجَامَعَةَ وَبِتَكْفِينِهِ فِي لاَ نَفَعَهُ حَيَاتَهُ.

متن الحطاب ص: لا بدخول محلوف عليه إن لم ينو المجامعة ش: قال في المدونة إثر [كلامه[359]] المتقدم عند قول المصنف: "ودار جاره" في مسألة إن حلف أن لا يدخل على فلان بيتا: وإن دخل المحلوف عليه على الحالف فخاف مالك عليه الحنث، وقال ابن القاسم لا يحنث إلا أن ينوي أن لا يجامعه في بيت فيحنث. انتهى. وقال في التوضيح: ابن المواز: وقيل لا شيء عليه إلا أن يقيم معه بعد دخوله عليه ،ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وكذا ينبغي على قول ابن/ القاسم أن لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه، فإن جلس وتراخى حنث، ويصير كابتداء دخوله هو عليه. انتهى. ونقله أبو الحسن، وفيه نظر؛ لأنه قد تقدم أنه لا يحنث باستمراره في الدار إذا حلف لا دخلها، وكذلك هنا إنما حلف على الدخول عليه. فتأمله. وقوله: "فخاف عليه مالك الحنث" قال أبو الحسن: لأنه خاف أن تكون نيته أعم من لفظه. انتهى.

299

ص: وبتكفينه في لا أنفعه حياته ش: تصوره واضح.

فرع: فإن حلف أن لا ينفع فلانا شيئا وهو وصي لرجل مات وأوصى أن يقسم على المساكين، أو سمى لفلان وفلان [و[360]]المحلوف عليه منهم فإنه يحنث بما دفعه إليه من الوصية، إلا أن تكون له نية في أنه أراد لا ينفعه بماله فيصدق، إلا أن تكون يمينه بطلاق أو عتاق فلا ينوّى إذا قامت عليه البينة، إلا أن يكون قد كانت إليه منه صنائع من المعروف فينوّى فيما ادعاه مع يمينه. قاله في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النذور

فرع: فإن حلف أنه لا ينفع أخاه فاحتاج أولاد أخيه فأعطاهم شيئا فهل يحنث بذلك؟ لم أر فيه نصا، لكن ذكر في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق في عكس هذه المسألة، وهي ما إذا حلف بطلاق امرأته أنه لا يدخل عليه من قبل [أخته[361]] هدية ولا منفعة وكان له ولد صغير أو كبير فيدخل [عليها[362]] فيصيب اليسير من الطعام وأشباه ذلك هل ترى ذلك له منفعة فيكون حانثا، أم ما ترى في ذلك؟ قال: أما من خرج من ولاية أبيه من ولده الكبار واستغنوا عنه فأصابوا [منها[363]] شيئا فلا أرى عليه شيئا؛ [لأنه[364]] لا يصل إليه من منفعة ولده شيء، وأما ولده الصغار فإن لم يكونوا يصيبوا من [عندها[365]] إلا اليسير الذي لا ينتفع به الأب في عون

الحديث ....

---

[359]- في المطبوع هذا الكلام وما بين المعقوفين من ن عدود ص298 وم125 ويم50 والشيخ85 مايابى200.

[360]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص299 وم125 ومايابى200 والشيخ85.

[361]- في المطبوع ويم50 والشيخ85 أخيه وما بين المعقوفين من ذي ص299 وم125 وسيد53 ومايابى200 وهو الذي في البيان ج6 ص10.

[362]- في المطبوع عليه ويم50 وما بين المعقوفين من ن عدود ص299 وم125 مايابى200.

[363]- في المطبوع ويم50 منه وما بين المعقوفين من ن عدود ص299 وم125 والشيخ85 مايابى200.

[364]- في المطبوع أنه ويم50 وما بين المعقوفين من ن عدود ص299 وم125 والشيخ85 مايابى200.

[365]- في المطبوع عنده وما بين المعقوفين من ن عدود ص299 وم125 ويم50 والشيخ85 مايابى200.

نص خليل

وَبِأَكْلٍ مِنْ تَرِكَتِهِ قَبْلَ قَسْمِهَا فِي لاَ أَكَلْتُ طَعَامَهُ إِنْ أَوْصَى أَوْ كَانَ مَدِينًا وَبِكِتَابٍ إِنْ [وَصَلَ أَوْ[366] نس] رَسُولٍ فِي لاَ كَلَّمَهُ.

متن الحطاب

ولده مثل الثوب [تكسوه[367]] إياه فيكون قد انتفع به حين كفاه ذلك أن يشتري له ثوبا أو [تطعمه[368]] طعاما يغنيه ذلك عن مؤنته أو شبه ذلك، فإذا كان ذلك رأيت إن قد دخلت عليه منفعة فأراه حانثا. قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة لا وجه للقول فيها.

ص: وبأكل من تركته قبل قسمها في لا أكلت طعامه إن أوصى أو كان مدينا ش: قال في الرسم المتقدم: ومن حلف أن لا يأخذ لفلان مالا فمات، فأخذ من تركته قبل قسمها [أو لا[369]] يأكل له طعاما فأكل من ماله قبل قسمها فإنه لا يحنث، إلا إن كان أوصى بوصية أو عليه دين. ابن رشد: قال ابن القاسم في المجموعة: وإن لم يكن الدين محيطا، وقد قيل إنه لا حنث وإن أحاط الدين بتركته، وقال أشهب وهو أظهر؛ لأن الميت إذا مات فقد ارتفع ملكه عن ماله، ووجب لمن يجب أخذه من ورثته وأهل وصاياه وغرمائه إن كان عليه دين، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يكن للحالف نية، ولا كان ليمينه بساط يستدل به على إرادته، فإن كانت يمين الحالف كراهية للمال لخبث أصله فهو حانث بكل حال، كان على الميت دين أو وصية أو لم يكن، وإن كان كراهية لمنه عليه فلا حنث عليه على كل حال، كان على الميت دين وكانت له وصية أو لم تكن. انتهى.

تنبيه: قال في التوضيح: قال ابن الكاتب: قولهم يحنث إذا أوصى معناه عندي أوصى بمال معلوم يحتاج فيه إلى بيع مال الميت، وأما إن كانت الوصية بجزء من ماله كالثلث والربع فها هنا يكون الموصي [له[370]] شريكا للورثة وكأحدهم ساعة يموت فلا حنث على الحالف، وهذا كله مع عدم النية، فإن كانت له نية فتقبل منه، أما إن لم يكن عليه دين ولا أوصى بوصايا فلا يحنث باتفاق. انتهى.

تنبيه: قال البرزلي في مسائل الطلاق عن المسائل المنسوبة للرماح: فيمن حلف لا يأكل لغيره طعاما فأكله ولم يعلم، إذا أعطاه ثمنه قرب الأمر أو بعد فلا حنث عليه. انتهى. فتأمله. والله أعلم.

ص: وبكتاب إن وصل أو رسول في لا كلمه ش: يعني أنه إذا حلف لا كلمه فكتب إليه كتابا ووصله الكتاب فإنه بمجرد وصوله يحنث، وأما إن لم يصل إليه فلا يحنث، قال في المدونة: قال مالك: ومن حلف لا يكلم فلانا فكتب إليه كتابا أو أرسل إليه رسولا حنث إلا أن/ ينوي مشافهة، ثم رجع فقال لا ينوي في الكتب ويحنث، إلا أن يرجع إليه قبل وصوله إلى فلان فلا يحنث. انتهى. وقال ابن عرفة: وفي حنثه بمجرد وصوله أو حتى [يقرأه[371]] ولو عنوانه نقلا اللخمي عن المذهب

300

الحديث ....

---

366 نس – وقرأ نسخة.

367– في المطبوع ويم50 يكسوه وما بين المعقوفين من ن ذي ص299 وم125 والشيخ85 مايابى200.

368– في المطبوع يطعمه ويم50 والشيخ85 وما بين المعقوفين من ن ذي ص299 وم125 مايابى200.

369– في المطبوع ولا وما بين المعقوفين من ن عدود ص299 وم125 والشيخ85 مايابى200 (ويم50 أن ياكل).

370– ساقطة من المطبوع ويم50 وما بين المعقوفين من ن عدود ص299 وم125 والشيخ86 مايابى200.

371– في المطبوع يقرأ ويم50 وما بين المعقوفين من ن عدود ص300 وم125 والشيخ86 مايابى201.

نص خليل وَلَمْ يُنوَّ فِي الْكِتَابِ فِي الْعِتْقِ وَالطَّلاَقِ وَبِالإِشَارَةِ لَهُ وَبِكَلاَمِهِ وَلَوْ لَمْ يَسْمَعْهُ لاَ قِرَاءَتِهِ بِقَلْبِهِ أَوْ قِرَاءَةِ أَحَدٍ عَلَيْهِ بِلاَ إِذْنٍ.

متن الحطاب وابن رشد عنه، مع نص ابن حبيب، وعليه في حنثه بمجرد قراءته أو بقيد كونها لفظا قولان لظاهر قول ابن حبيب، ونص أشهب قائلا: لأن من حلف لا يقرأ جهرا فقرأ بقلبه لا يحنث.

قلت: إن رد بأن قوله: "جهرا" في الأصل يمنع القياس؛ لأنه ليس كذلك في الفرع بمنع أنه ليس كذلك في الفرع؛ لأن كلام الغير لا يكون إلا جهرا وهو المحلوف عليه. انتهى. فقد علمت أن حنثه بمجرد وصوله الكتاب هو ظاهر المدونة، وجعله اللخمي المذهب، وأما كونه إذا لم يصل لم يحنث فلا خلاف في ذلك. قاله في التوضيح عن التونسي، وقال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم لو رد الكتاب قبل وصوله لم يحنث. ابن رشد: اتفاقا، ولو كتبه عازما عليه بخلاف الطلاق. انتهى. إلا أن قوله بعد هذا: "لا قراءته بقلبه" يعارض هذا، إلا أن يحمل قوله: "لا قراءته بقلبه" يعني لا بقراءة الحالف الكتاب المحلوف على عدم قراءته جهرا إذا قرأه بقلبه كما تقدم، وفي بعض النسخ إن وصل وقرىء، وهذه توافق لا [قراءته[372]] بقلبه، ويكون مشى أولا على ما قال ابن رشد إنه المذهب من أنه لا يحنث بمجرد وصوله، ولا يحنث إلا بالقراءة، كما نقله عنه ابن عرفة.

ص: **ولم ينو في الكتاب [في[373]] العتق والطلاق** ش: تقدم قول المدونة: وإن حلف لا يكلم فلانا فكتب إليه كتابا أو أرسل إليه رسولا حنث، إلا أن ينوي مشافهة ثم رجع فقال لا ينوى في الكتاب ويحنث. قال في التوضيح: وعلى مذهب المدونة في الحنث بالكتاب والرسول فهل ينوى في إرادة المشافهة إن كانت بطلاق وعتاق؟ قال فيها: حنث إلا أن ينوي مشافهة، ثم رجع فقال: لا ينوى في الكتاب، إلا أن يرجع [الكتاب[374]] قبل وصوله إليه فلا يحنث، ولمالك في الموازية لا ينوى في الكتاب والرسول، وعلى أنه ينوّى فإنه يحلف على ذلك. قاله ابن يونس. انتهى.

ص: **وبالإشارة له** ش: كرر في التوضيح هذا الفرع فقال أولا عند قول ابن الحاجب: "ومنه لو حلف لا كلمه فسلم عليه" الفرع الثالث: لو حلف لا كلمه فأشار إليه، ففي العتبية لا يحنث، وقال ابن الماجشون يحنث. انتهى. وقال ثانيا عند قول ابن الحاجب: "لو حلف لا كلمه فكتب إليه أو أرسل إليه" الفرع الثالث: لو أشار إليه فقال مالك وابن القاسم وابن حبيب وغيرهم يحنث. ابن حبيب: وسواء كان المحلوف عليه أصم أو سميعا، وقال ابن القاسم لا يحنث، والأول أظهر.

301 انتهى. ونص ما في العتبية: قال في رجل حلف أن لا يكلم رجلا فأشار/ إليه بالسلام أو غيره فقال ما أرى الإشارة، وأحب إلي أن يترك ذلك، وكأنه لم ير عليه حنثا إن فعل. قال ابن رشد: مثل هذا في المجموعة لابن القاسم، وهو ظاهر ما في كتاب الإيلاء من المدونة، وفي أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق، وقال ابن الماجشون إنه حانث، احتج بقوله تعالى: ﴿ألا تكلم الناس ثلاثة

الحديث ....

---

[372]- في المطبوع قرأه وما بين المعقوفين من ن عدود ص300 وم125 ويم51 والشيخ86 مايابى201.
[373]- في المطبوع ويم51 و وما بين المعقوفين من ن عدود ص300 ومايابى201 والشيخ86 وم125.
[374]- في المطبوع إليه ويم51 وما بين المعقوفين من ن عدود ص300 وم125 ومايابي201 والشيخ86.

نص خليل وَلاَ بِسَلاَمِهِ عَلَيْهِ بِصَلاَةٍ وَلاَ [كِتَاب[375] نس] الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ وَلَوْ قَرَأَ عَلَى الأَصْوَبِ وَالْمُخْتَارِ وَبِسَلاَمِهِ عَلَيْهِ مُعْتَقِدًا أَنَّهُ غَيْرُهُ أَوْ فِي جَمَاعَةٍ إِلاَّ أَنْ يُحَاشِيَهُ وَبِفَتْحٍ عَلَيْهِ وَبِلاَ عِلْمِ إِذْنِهِ فِي لاَ تَخْرُجِي إِلاَّ بِإِذْنِي.

متن الحطاب أيام إلا رمزا ﴾ فجعل الرمز كلاما؛ لأنه استثناه من الكلام، وليس ذلك بحجة قاطعة لاحتمال أن يكون الاستثناء منفصلا غير متصل [مقدرا[376]] بلكن، ومثل قول ابن الماجشون لأصبغ في سماعه من هذا الكتاب، وجه القول الأول أن الكلام عند الناس فيما يعرفون إنما هو الإفهام بالنطق باللسان، [فتحمل[377]] يمين الحالف على ذلك إن عريت من نية أو بساط يدل على ما سواه، ووجه القول الثاني أن حقيقة الكلام والقول هو المعنى القائم بالنفس قال الله تعالى: ﴿ويقولون في أنفسهم لولا ﴾ الآية وقال: ﴿ وأسروا قولكم ﴾ الآية فإذا أفهم الرجل ما في نفسه بلفظ أو إشارة فقد كلمه حقيقة؛ لأنه أفهمه ما في نفسه من كلامه بذاته دون واسطة من رسول أو كتاب، والقول الأول أظهر؛ لأن التكليم وإن كان يقع على ما سوى الإفهام باللسان فقد تعرف بالنطق بالإفهام باللسان دون ما سواه، فوجب أن يحمل الكلام على ذلك، وأن لا يحنث الحالف على ترك تكليم الرجل بما سواه، إلا أن [ينويه.[378]] انتهى. فانظر هذا القول الذي تركه المؤلف مع قوته. والله أعلم.

فرع: قال البرزلي في مسائل الأيمان في أثناء مسألة من حلف أن لا يتكلم فقرأ بقلبه: ومن حلف أن لا يكلم رجلا فنفخ في وجهه فليس بكلام. انتهى. ونقله في النوادر، ونقل عليه الإجماع، ونقله الجزولي عنه في الكبير عند قوله: "والنفخ في الصلاة كالكلام". والله أعلم.

ص: ولا بسلام عليه في صلاة ش: قال في المدونة: ومن حلف أن لا يكلم زيدا فأم قوما فيهم زيد فسلم من الصلاة عليهم، أو صلى خلف زيد وهو عالم به فرد عليه السلام حين سلم من صلاته لم يحنث، وليس مثل هذا كلاما.انتهى. قال أبو الحسن: إن كان إنما سلم عليهم تسليمة واحدة فلا يحنث، إماما كان أو مأموما، وأما إن كان سلم اثنتين فإن كان مأموما فقال في المدونة: لا يحنث، وقال في كتاب محمد يحنث، وقال أيضا: إن كان الإمام الحالف فسلم تسليمتين حنث، وقال ابن ميسر لا يحنث. اللخمي: وهذا كله إذا كان المأموم على يسار الإمام وأسمعه؛ لأن ثانية الإمام يشير بها إلى اليسار فلم يحنثه بالأولى؛ لأن القصد الخروج بها من الصلاة، وحنثه بالثانية على القول بمراعاة الألفاظ، ولم يحنثه على القول بمراعاة المقاصد. انتهى.

ص: وبسلامه عليه معتقدا أنه غيره ش: قال في الشامل: قال محمد: ولو كلم رجلا غيره يظنه هو يعني الحالف لم يحنث ولو قصده كان سلم على من رأى من جماعة أو عليهم، ولم يره معهم لأنه إنما كلم من عرف.

ص: أو في جماعة إلا أن يحاشيه ش: قال ابن ناجي في شرح المدونة: عبد الحق في النكت:

302 ومعنى قوله -يعني في المدونة:- إلا أن يحاشيه أي بقلبه/ أو بلسانه إذا كان قبل أن يسلم، وإذا حدثت

الحديث ....

---

375 نس- كتابة نسخة.

376- في المطبوع مقدر وم126 ويم51 والشيخ87 مايابى201 وما بين المعقوفين من ن ذي ص301.

377- في المطبوع فعمل وما بين المعقوفين من ن ذي ص301 وم126 ويم51 مايابى201 (والشيخ87 فيحتمل).

378- في المطبوع ينوي به وما بين المعقوفين من ن عدود ص301 وم126 ويم51 والشيخ87 مايابى202.

نص خليل

وَبِعَدَمِ[عِلْمِهِ[379] نس] فِي لأُعْلِمَنَّهُ وَإِنْ بِرَسُولٍ وَهَلْ إلاَّ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ عَلِمَ تَأْوِيلاَنِ أَوْ [عِلْمِ[380] نس] وَالٍ ثَانٍ فِي حَلِفِهِ لأَوَّلَ فِي نَظَرٍ وَبِمَرْهُونٍ فِي لاَ ثَوْبَ لِي وَبِالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ فِي لاَ أَعَارَهُ وَبِالْعَكْسِ وَنُوِّيَ إلاَّ فِي صَدَقَةٍ عَنْ هِبَةٍ.

متن الحطاب

له المحاشاة في أثناء الكلام لم تنفعه، إلا أن يلفظ بها كالاستثناء، ولو أدخله أولا بقلبه لم ينفعه إخراجه بلفظه، ويقوم منها جواز السلام على جماعة فيهم نصراني إذا حاشاه. انتهى. والله أعلم.

ص: **وبعدم علمه في لأعلمنه الخ** ش: قال في المدونة: ومن حلف لرجل إن علم بكذا ليعلمنه أو ليخبرنه فعلماه جميعا لم يبر حتى يعلمه أو يخبره، وإن كتب به إليه أو أرسل إليه رسولا بر، قال اللخمي: يريد إذا لم يعلم بعلمه، وأما إن علم بعلمه فلا يحنث إلا بمراعاة الألفاظ. انتهى. وأبقاها أبو عمران على إطلاقها.

فرع: قال في التوضيح: وإذا حلف ليكلمنه فلا يبر بالكتاب والرسول، بخلاف ليعلمنه وليخبرنه. انتهى بالمعنى.

ص: **وبمرهون في لا ثوب لي** ش: اعلم أن الروايات اختلفت في هذه المسألة، واختلفت الأجوبة فيها، قال الرجراجي: وتحصيلها أن نقول لا يخلو [إما[381]] أن تكون له نية أو لا تكون له نية، فإن كانت له نية فلا يخلو من أن يكون في الثوبين فضل أم لا، فإن لم يكن في الثوبين فضل فلا خلاف أنه ينوّى ولا حنث عليه، وهل يحلف على [نيته[382]] أم لا؟ فظاهر المدونة أنه لا يحلف؛ لأن كل من قبلت نيته فيما ينوّى فيه فلا يمين عليه على أصل المدونة، ولمالك في كتاب محمد يحلف إنه أراد ما أقدر عليه للعارية وذلك نيته، وإن كان فيهما فضل فلا يخلو من أن يكون غير قادر على افتكاكه قبل الأجل أو قادرا عليه، فإن كان غير قادر على الفكاك لعسره أو لدين لا يقدر على تعجيله إلا برضا صاحبه كالطعام وسائر العروض من بيع فلا إشكال أنه ينوّى ولا يحنث، وإن كان قادرا على الفكاك بتعجيل الدين وهو ذو مال فهل ينوّى أو يحنث؟ قولان؛ أحدهما: أنه ينوّى، وهو قول يحيى بن عمر.

الثاني: [أنه[383]] يحنث ولا ينوّى، وهذا القول مخرج من ظاهر المدونة من قوله: "أو كان في الثوبين فضل" وما رأيت فيها نصا، إلا أن أبا إسحاق قال: يحنث، وأظن في ذلك اختلافا كثيرا. هذا نص قوله. وإن لم تكن له نية فالذي يتخرج من الكتاب على اختلاف الروايات ثلاثة أقوال أحدها أنه يحنث كان في الثوبين فضل أم لا، وهذا نقل أبي سعيد في التهذيب، والثاني أنه لا يحنث كان في الثوبين

الحديث ....

---

[379] نس – إعلامه نسخة.

[380] نس – إعلام نسخة.

[381]– في المطبوع ما وما بين المعقوفين من ن عدود ص302 والشيخ88 من أن يكون (وفي يم52 ومايابى وم126 من أن تكون.

[382]– في المطبوع وم126 نية وما بين المعقوفين من ن عدود ص302 ومايابى202 والشيخ88 .

[383]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص302 وم126 ويم52 الشيخ88 ومايابى202.

نص خليل وَبِبَقَاءٍ وَلَوْ لَيْلاً فِي لاَ سَكَنْتُ لاَ فِي لأَنْتَقِلَنَّ وَلاَ بِخَزْنٍ.

متن الحطاب فضل أم لا، وهي رواية الدباغ في المدونة التي قال لا أراه حانثا، والثالث التفصيل بين أن يكون فيهما فضل أم لا فإن كان فيهما فضل حنث، وإن لم يكن فيهما فضل لم يحنث، وهذا القول أضعف الأقوال انتهى ولفظ تهذيب أبي سعيد: وإن استعير ثوبا فحلف بالطلاق ما يملك إلا ثوبا وله ثوبان مرهونان فإن كانا كفاف دينه لم يحنث إن كانت/ تلك نيته. وإن لم تكن له نية حنث، كان فيهما فضل أم لا. انتهى.

303

ص: [وببقاء[384]] ولو ليلا في لا سكنت ش: أي إلا أن تكون له نية، وقال أشهب لا يحنث حتى يستكمل يوما وليلة، وقال أصبغ لا يحنث حتى يزيد عليهما، وظاهر كلامه أنه لو أقام لنقل حوائجه لكثرتها يحنث. قال في التوضيح: التونسي: وانظر إذا حلف أن لا يساكنه فابتدأ بالنقلة، فأقام يومين أو ثلاثة ينقل قماشه لكثرته، أو لأنه لا يتأتى نقله في يوم واحد، وينبغي أن لا شيء عليه؛ لأنه المقصود باليمين. انتهى. قال ابن عرفة بعد نقله ما تقدم: قلت: مثله قولها ذلك في أخذ طعام من مدين. انتهى.

قال ابن عبد السلام: فإن أخذ في النقلة فأقام ينقل متاعه يومين أو ثلاثة لكثرته لم يحنث عند ابن القاسم. انتهى. ثم قال في التوضيح عن التونسي: وانظر لو كان في الدار مطامير وقد أكرى الدار فهل ينقل ما في المطامير؟ وينبغي إذا كانت المطامير لا تدخل في الكراء إلا باشتراط فإن الناس يكرون المطامير وحدها لخزن الطعام، إلا أن لا تدخل في اليمين وإن له تركها إذا كان قد أكرى المطامير على الانفراد ثم سكن أو سكن ثم أكرى المطامير، إلا أن لا يثق بالمطامير أن تبقى إلا بمكان سكناه فينبغي أن ينقلها مع قشه. اهـ.

قلت: وشبه المطامير الصهاريج عندنا بالحجاز، والظاهر إن أكرى في عبارة. التونسي: بمعنى اكترى. والله أعلم.

فروع: الأول: إذا خرج لم يرجع إلى سكنى ما حلف أن لا يساكنه أبدا لأنه على العموم، بخلاف قوله لأنتقلن. قاله التونسي.

الثاني: قال ابن عرفة: اللخمي: لو حلف ليسكننها بر على قول أشهب بيوم وليلة، وعلى قول أصبغ بأكثر، وعلى رعي القصد لا يبر إلا بطول مقام يرى أنه قصده.

قلت: يلزمه على إجرائه البر على ما به الحنث بره على قول ابن القاسم بساعة ونحوها، [وما[385]] يوجب الحنث قد لا يوجب البر. انتهى.

الثالث: قال في التوضيح: وإن حلف ليسكننها قيل لم يبر إلا أن يسكنها بنفسه ومتاعه وعياله اللخمي: وأرى أن يبر وإن لم يسكن بمتاعه. انتهى.

ص: **ولا بخزن** ش: لأن الخزن لا يعد سكنى إذا انفرد. قاله في التوضيح.

الحديث ....

---

[384]- في المطبوع وببقائه ويم52 وما بين المعقوفين من ن ذي ص303 وم126 والشيخ89 مايابى203.

[385]- في المطبوع أو ما وما بين المعقوفين من ن عدود ص303 وم126 ويم52 والشيخ89 مايابى203.

نص خليل

وَانْتَقَلَ فِي [لاَ سَاكَنَهُ[386] نس] عَمَّا كَانَا عَلَيْهِ أَوْ ضَرَبَا جِدَارًا وَلَوْ جَرِيدًا بِهَذِهِ الدَّارِ وَبِالزِّيَارَةِ إِنْ قَصَدَ التَّنَحِّيَ.

متن الحطاب

304ص: وانتقل في لا أساكنه عما كانا ش: قال ابن عبد السلام:/ لا فرق بين أن يقول له لا ساكنتك أو لاسكنت معك أو لا جاورتك، وظاهر المجموعة أن لفظ المجاورة أشد في [طلب[387]] التباعد على ما فهمت، وهو أبين. انتهى. والمراد بقوله: "انتقل" الانتقال عن الحالة التي كانا عليها حين اليمين قال ابن عبد السلام وإن كانا حين اليمين في حارة واحدة أو ربض واحد انتقل أحدهما من تلك الحارة إلى حارة أخرى [أو إلى[388]] ربض آخر حيث لا يجتمعان للصلاة في مسجد واحد، وإن كانا حين اليمين في قرية واحدة انتقل عنها إلى قرية أخرى، فإن لم يكن معه في قرية بعد عنه إلى حيث لا يجتمع معه في مسقى ولا محطب ولا مسرح، وإن كانا من أهل العمود فحلف أن لا يجاوره أو لينتقلن عنه فلينتقل حيث ينقطع ما بينهما من خلطة العيال والصبيان حتى لا ينال بعضهم [بعضا[389]] في العارية والاجتماع إلا بالكلفة والتعب. انتهى.

وقال ابن عبد السلام أيضا: فإن انتقل أحدهما إلى العلو وبقي الآخر في السفل أجزأه. نص عليه ابن القاسم في المدونة، ورأى بعض الشيوخ أن هذا إنما يكفي إذا كان سبب اليمين ما يقع بينهما من أجل الماعون، وأما إن كان ذلك من أجل عداوة حصلت بينهما فلا يكفي، ومثل انتقال أحدهما إلى العلو انتقالهما إلى دار فيها مقاصير وحجر سكن كل [واحد[390]] منهما مقصورة، وإن كانا حين اليمين على أحد هذين الحالين، أعني أن يكون أحدهما في علو والآخر في سفل، أو كانا في دار ذات مقاصير كل واحد منهما في مقصورة فلا بد أن ينتقلا، فيسكن كل واحد منهما في منزل مختص به. انتهى. والله أعلم.

فروع: الأول: إذا حلف لا ساكنه وهما في دار لم يحنث إذا ساكنه في بلد. قاله البساطي. وهذا إذا لم تكن له نية ولا بساط، وإلا عمل على ذلك، انظر ابن عبد السلام هنا. انتهى. والله أعلم.

تنبيه: قال البساطي: الانتقال هنا يصدق بانتقالهما معا أو بانتقال أحدهما، ولهذا قال المصنف عما كانا، لكنه يصدق بانتقال أحدهما إلى موضع الآخر مع بقاء الحنث. اهـ بالمعنى. والظاهر أن ما قاله البساطي لا يرد على المؤلف لمن اعتنى بكلامه، وما قاله في الانتقال من أنه يصدق بانتقالهما معا أو بانتقال أحدهما هو عام حتى في القريتين والحارتين وغير ذلك وهو ظاهر. والله أعلم.

الثاني: قال ابن عرفة وسمع ابن القاسم لا يحنث في لا ساكنه بسفره معه وينوى ابن القاسم إن لم تكن له نية لا شيء عليه ومثله لمحمد عن أشهب ابن رشد إلا أن ينوي التنحي عنه.

الحديث

....

---

[386] نس – لا أساكنه نسخة.

[387]– في المطبوع طالب وما بين المعقوفين من ذي ص304 والشيخ89 ويم52 وم127 وسيد53.

[388]– في المطبوع وإلى ويم52 وما بين المعقوفين من ن ذي ص304 وم127 والشيخ89 مايابى203.

[389] *– في المطبوع بعضهم وما بين المعقوفين من الشيخ90 ويم53 وسيد53 وم127.

[390]* – في المطبوع واحدة وما بين المعقوفين من الشيخ90 ويم53 وسيد53 وم127.

نص خليل

لاَ لِدُخُولِ عِيَالٍ إن لَّمْ يُكْثِرْهَا نَهَارًا [وَيَبِيتْ[391] س] بِلاَ مَرَضٍ وَسَافَرَ الْقَصْرَ فِي لأُسَافِرَنَّ وَمَكَثَ نِصْفَ شَهْرٍ وَنُدِبَ كَمَالُهُ كَأَنْتَقِلَنَّ.

متن الحطاب

الثالث: قال ابن عبد السلام: قال ابن المواز: من آذاه جاره فحلف لا ساكنتك، أو قال جاورتك في هذه الدار فلا بأس أن يساكنه في غيرها، ولا يحنث إذا لم تكن له نية، وأما إن كره مجاورته أبدا فإنه يحنث. قال: وكذلك إن قال لا ساكنتك بمصر فساكنه بغيرها مثل ذلك سواء. انتهى.

ص: **لا لدخول عيال** ش: يشير لقوله في المدونة: فإن كانت لما يدخل بين العيال والصبيان فهو أخف ابن يونس: أي لا يحنث. والله أعلم.

ص: **إن لم يكثرها نهارا أو يبت بلا مرض** ش: قال في التوضيح: واختلف إن أطال التزاور فقال أشهب وأصبغ لا يحنث، وقال مالك وابن القاسم يحنث، واختلف في حد الطول فقيل ما زاد على ثلاثة أيام، وقيل هو أن يكثر الزيارة نهارا ويبيت بغير مرض، إلا أن يأتي من بلد آخر فلا بأس أن يقيم اليوم واليومين والثلاثة على غير مرض، وهو قول ابن القاسم ورواه عن مالك، ومثله حكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه.

فرع: الحالف لا يأوي إلى فلان فألجأه مطر أو خوف وجنه الليل فأوى إليه ليلة أو بعض ليلة فقد حنث، إلا أن يكون نوى السكنى. اهـ. من ابن عبد السلام.

305 ص:/ **كأنتقلن** ش: الظاهر [أنه[392]] يريد كأنتقلن السابقة في قوله: "لا في لأنتقلن" ويشير به إلى أنه إذا حلف لينتقلن فانتقل، ثم أراد الرجوع إلى الموضع الأول فإنه يجزئه عند ابن القاسم نصف شهر، ويستحب له أن يكمل الشهر. قال ابن عبد السلام في مسألة لأنتقلن: ولابن القاسم إن رجع بعد خمسة عشر لم يحنث، والشهر أحب إلي. قال ابن الماجشون: وكذلك إذا حلف ليخرجن فلانا من داره فأخرجه فله رده بعد شهر، وهذا كله إذا قصد بالانتقال ترهيب جاره، وأما إن كره جواره فلا يساكنه أبدا قاله في العتبية. [اهـ.[393]] ونقله في التوضيح. ودخل في قوله: "أو لأنتقلن من بلد أو من حارة أو من بيت" كما تقدم بيانه إلا أنه في البلد لا بد أن ينتقل من بلد إلى بلد أبعد من بلده بمسافة القصر، والحالف لأنتقلن إن لم يضرب أجلا فهو على حنث، ولا يحنث [و[394]]إن أخر الانتقال. قاله ابن عبد السلام. قال البساطي: ويحال بينه وبين زوجته إن كانت يمينه بطلاق. وإن ضرب أجلا قال ابن عبد السلام فهو فيه على بر. انتهى.

فرع: قال ابن عبد السلام: وفي كتاب محمد فيمن سكن منزلا لامرأته فمنت عليه فحلف بالطلاق لينتقلن ولم يؤجل، فأقام ثلاثة أيام يطلب منزلا فلم يجده فأرجو أن لا شيء عليه. قيل إن أقام شهرا؟ قال: إن توانى في الطلب خفت أن يحنث، قال ابن عبد السلام: وليس هذا خلافا لما تقدم

الحديث ....

---

[391] س – أو يبت نسخة.

[392]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص305 وم127 والشيخ91 مايابى204 (ويم53 الظاهر كانتقلن).

[393]– ساقطة من المطبوع ويم53 وما بين المعقوفين من ن عدود ص298 وم127 والشيخ91 مايابى204.

[394]– ساقطة من المطبوع ويم53 وما بين المعقوفين من ن عدود ص305 وم127 والشيخ91 مايابى204.

نص خليل وَلَوْ بِإِبْقَاءِ رَحْلِهِ لاَ بِكَمِسْمَارٍ وَهَلْ إن نَّوَى عَدَمَ عَوْدِهِ [تَرَدُّدٌ[395] نس] وَباسْتِحْقَاقِ بَعْضِهِ أَوْ عَيْبِهِ بَعْدَ الأَجَلِ وَبِبَيْعٍ فَاسِدٍ فَاتَ قَبْلَهُ.

متن الحطاب [عن[396]] الواضحة لما في هذا من بساط المنة؛ لأنه إذا توانى شهرا قويت منتها عليه، ولا يحنث بثلاثة أيام يطلب فيها منزلا؛ لأن هذا المقدار لا يحصل به منة البتة. انتهى. والله أعلم.

ص: ولو [بإبقاء[397]] رحله لا بكمسمار ش: الظاهر أن هذا راجع لأصل المسألة كما قال البساطي وقوله: "كمسمار" يعني به أن الشيء التافه الذي لا بال له لا يحنث به كالمسمار والوتد للنزارة.

[فرع: فإن ترك هذا اليسير نسيانا منه لم يحنث عند ابن القاسم، ويحنث به عند ابن وهب.[398]] قاله في التوضيح.

فرع: قال ابن عبد السلام: ونص في الموازية على أنه إذا تصدق بمتاعه على صاحب المنزل أو غيره فتركه المتصدق عليه في المنزل لم يحنث، ونزلت فأفتيت فيها بذلك إذا أمن من التوليج، ولم يطمع بمكافأة المتصدق عليه، وأما إن طمع في ذلك ففيه نظر. انتهى. قال ابن عرفة: اللخمي: قال محمد عن ابن القاسم: إن أبقاه صدقة على رب الدار أو غيره لم يحنث.

قلت: إن قبله حينئذ، وأما إن تأخر عن قدر ما يحنث به جرى حنثه على المترقب هل يعد حاصلا يوم حصوله، أو يوم حصول سببه؟. انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في شرح مختصر ابن الحاجب: لو حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل يده أو رأسه لم يحنث، وإن أدخل رجلا واحدة فقال مالك يحنث. قال ابن القاسم: إن وضعها من وراء الباب أو في موضع من العتبة يمنع الغلق حنث، وقال ابن الماجشون إن أقل الخارجة ليدخل فتذكر فأخرجها حنث وإن وقف عليها لم يحنث، [ولو[399]] أدخل رأسه وصدره قائما لم يحنث ومضطجعا حنث. انتهى. والمسألة في النوادر نقلها عن العتبية والواضحة بأبسط من هذا. والله أعلم.

ص: وباستحقاق بعضه أو عيبه [بعد[400]] الأجل ش: قال في المدونة: ومن حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل فقضاه إياه، ثم وجد فيه صاحب الحق درهما نحاسا أو رصاصا أو ناقصا نقصا بينا أو زائفا لا يجوز، أو استحقت من يده فقام عليه بعد الأجل فهو حانث. انتهى. قال في التوضيح: لا إشكال في الحنث إذا كان الدافع عالما بذلك حين القضاء، وأما إن لم يعلم ففي المدونة يحنث،

306 قال المصنف: -يعني ابن الحاجب- وهو مشكل؛/ لأن القصد أن لا يماطل وقد فعل. اللخمي: الحنث على مراعاة الألفاظ، ولا يحنث على القول الآخر؛ لأن قصده أن لا يلد. انتهى. وما ذكره عن المدونة

الحديث ....

---

395 نس – صوابه وهل إلا أن ينوي العود تردد. خش

396 – في المطبوع عند وما بين المعقوفين من ن عدود ص305 وم127 ويم53 والشيخ91 مايابى 204.

397 – في المطبوع ببقاء ويم53 وما بين المعقوفين من ن عدود ص305 وم127 والشيخ91 مايابى204.

398 – ساقطة من المطبوع ويم53 وما بين المعقوفين من ن عدود ص305 وم127 والشيخ91 مايابى204.

399 – في المطبوع ويم54 وإن وما بين المعقوفين من ن عدود ص305 وم127 والشيخ91 مايابى205.

400 – في المطبوع قبل وما بين المعقوفين من ن عدود ص305 وم127 ويم54 والشيخ92 مايابى205.

نص خليل ....

الحديث ....

متن الحطاب ليس هو صريحا فيها كما تقدم، لكنه ظاهرها كما قال ابن رشد في شرح أول مسألة من كتاب النذور من العتبية، قال فيها في عبد مملوك حلف لغريم له ليقضينه إلى عشرة أيام فلما مضت تسعة خاف الحنث فعمد إلى غريم لسيده، فتقاضى منه بغير إذن سيده، فقضى غريمه، فلما علم سيده أنكر ذلك وأخذ من الغريم ما قضاه الغلام؟ قال مالك: أراه حانثا، وكذلك لو سرقها فقضاه إياها [كان[401]] حانثا. قيل: أرأيت لو أجاز السيد بعد العشرة الأيام؟ قال: ما أرى من أمر بين، قال ابن القاسم: أراه في هذا حانثا حين لم يجز قبل أن ينقضي الأجل؛ لأنه لو شاء أن يأخذ ما أعطاه عبده من ماله أخذه فإنما وقع القضاء بعد الأجل.

قال ابن رشد: إن علم السيد قبل العشرة الأيام فأجاز بر العبد، فإن لم يجز وأخذ حقه حنث، إلا أن يقضي غريمه ثانية قبل العشرة الأيام، ولا اختلاف في هذا، وإن علم بعد العشرة الأيام فثلاثة أقوال: أحدها قول ابن القاسم إن العبد حانث، أجاز السيد أو لم يجز، وهو ظاهر ما في المدونة إذ لم يفرق بين أن يأخذ المستحق ما استحق أو لا يأخذه، وظاهر ما في نوازل سحنون والثاني لابن كنانة أنه إن أجاز السيد وإلا حنث، والثالث لا حنث على العبد، أجاز السيد أو لم يجز، لأن الأجل ما مضى إلا وقد اقتضى الغريم حقه ودخل في ضمانه، ولو تلف كانت مصيبته منه، وهو قول أشهب في سماع أصبغ، وقول ابن القاسم أولى الأقوال بالصواب؛ لأن الحنث يدخل بأقل الوجوه.انتهى. وجزم اللخمي بنسبة القول الأول للمدونة قال: إن كان عالما حنث، ويختلف إن لم يعلم، فقال في المدونة: يحنث، ثم قال: واختلف إذا لم يأخذها المستحق فقال ابن كنانة لا يحنث، وقال ابن القاسم يحنث. انتهى. قال في التوضيح: صرح ابن بشير بالاتفاق على الحنث إذا لم يجز المستحق، وفيه نظر، فقد ذكر في البيان ثالثا أنه لا يحنث وإن لم يجز المستحق. انتهى. وقد تقدم نص كلام البيان المشار إليه.

تنبيه: قال في التوضيح: قيل وإنما يحنث إذا استحق العين بعد الأجل إذا قامت البينة على عين الدراهم والدنانير على القول بأنها تتعين، وأما على القول بأنها لا تتعين، أو لم تقم بينة فلا حنث عليه مطلقا. انتهى. وما حكاه بقيل جزم به صاحب البيان، ونصه إثر كلامه المتقدم: وهذا الاختلاف كله إنما هو إذا قامت البينة على الدينار بعينه عند الغريم أنه هو الذي سرقه العبد أو اقتضاه من غريم سيده فقضاه إياه على القول بأن الدنانير تتعين، وأما إن لم تقم بينة، أو قامت عليه بينة على القول بأنها لا تتعين، وهو قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم في المدونة فلا يكون للسيد سبيل إلى غريم العبد، ويرجع على عبده بالدنانير إن كان وكيلا له على الاقتضاء أو على غريمه إن كان العبد متعديا في الاقتضاء، ويبر العبد في يمينه. انتهى.

فرع: من حلف ليقضين فلانا حقه في الأجل الفلاني فأعطاه رهنا لم يبر عند ابن القاسم، وهو المشهور، وقال أشهب يبر بذلك. نقله ابن رشد في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب

[401]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص306 وم127 ويم54 والشيخ92 مايابى205.

نص خليل

إن لَّمْ تَفِ كَأَنْ لَّمْ يَفُتْ عَلَى الْمُخْتَارِ وَبِهِبَتِهِ لَهُ أَوْ دَفْعِ قَرِيبٍ عَنْهُ وَإِن مِّنْ مَالِهِ أَوْ شَهَادَة بَيِّنَةٍ بِالْقَضَاءِ إلاَّ بِدَفْعِهِ ثمَّ أخذه لاَ إنْ جُنَّ وَدَفعَ الْحَاكِمُ وَإِن لَّمْ يَدْفَعْ فَقَوْلاَنِ وَبِعَدَمِ قَضَاءٍ فِي غَدٍ فِي لأَقْضِيَنَّكَ غَدًا يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلَيْسَ هُوَ لاَ إنْ قَضَى قَبْلَهُ بِخِلاَفِ لآكُلَنَّهُ وَلاَ إنْ بَاعَهُ بِهِ عَرْضًا.

متن الحطاب

الأيمان بالطلاق، ووجه قول ابن القاسم بأنه لا يرى البر إلا بأكمل الوجوه، وعزا ابن عرفة للمدونة أنه لا يبر، ولم أره في المدونة، وظاهر كلام أبي الحسن أن المسألة ليست في المدونة، فإنه نقل القولين، ولم يعز أحدهما للمدونة، ووقعت مسألة؛ وهي أن رجلا حلف أنه أوصل لغريمه أربعة عشر دينارا، ونوى أنه أعطى لشريكه أربعة دنانير، وأعطى لصاحب الحق رهنا يساوي عشرة دنانير، فلم أر فيها نصا، لكن يؤخذ من هذه المسألة أن النية تنفعه، أما على قول أشهب فظاهر؛ لأنه جعل إعطاء الرهن ينزل منزلة قضاء الحق، مع أن ظاهر مسألة ابن القاسم وأشهب أن الحالف لم ينو ذلك، وأما على

307

قول ابن القاسم فلأنه لم يعلل عدم الحنث بأن إعطاء الرهن/ مخالف لقضاء الحق، وإنما علل ذلك بكونه لا يرى البر إلا بأتم الوجوه، بل يفهم منه أن إعطاء الرهن هو من إعطاء الحق، لكنه ليس بأتم الوجوه، وعلى هذا فإذا قال نويته قبلت نيته على أني لا أجزم بقبول النية اعتمادا على هذا البحث، ولعل الله يفتح فيها بنص. والله الموفق.

ص: إن لم تف ش: أي إن لم تف قيمة السلعة بالدين، فإن وفت به لم يحنث؛ لأن المبتاع ملك السلعة بالفوات ولزمه قيمتها وهي مساوية لدينه فهي قضاء عنه، وإن لم تكن مساوية حنث لكونه لم يقضه.

ص: كأن لم تفت على المختار ش: يعني إذا لم تفت السلعة فالمختار أنه يفصل بين أن تكون القيمة مساوية أو لا، وهو قول أشهب وأصبغ، وقال سحنون يحنث.

ص: وبهبته له ش: يعني إذا حلف ليقضينه دينه فوهب الطالب الدين للحالف فإنه يحنث، قال في التوضيح: لعدم حصول القضاء. اللخمي: هذا على مراعاة الألفاظ، وأما على مراعاة المقاصد [فلا[402]] يحنث؛ لأن القصد أن لا تكون نيته لددا، وعلى الحنث فهل يحنث بنفس قبول الهبة وإن لم يحل الأجل، وإليه ذهب أصبغ وابن حبيب، أو لا يحنث حتى يحل الأجل، ولم يقضه الدين ولو قضاه إياه بعد القبول وقبل حلول الأجل لم يحنث، وهو ظاهر قول مالك وأشهب؟. انتهى.

ص: أو دفع قريب عنه وإن من ماله ش: انظر التوضيح ورسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى، والذي بعده من النذور، ورسم أسلم من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق.

308

ص: وبعدم قضاء في غد في لأقضينك غدا يوم الجمعة وليس هو/ ش: لا فرق بين أن يقول لأقضينك غدا يوم الجمعة أو يوم الجمعة غدا الحكم في ذلك سواء. قاله في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق، وقبله أبو الحسن وابن يونس، وقال في رسم الطلاق من سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق: وسئل عن الرجل يحلف بطلاق امرأته ليقضين رجلا حقه يوم الفطر وهو من

الحديث

....

---

[402]– في المطبوع لا وم128 ويم55 والشيخ94 مايابى206 وما بين المعقوفين من ن الزايد ص307.

نص خليل

وَبَرَّ إنْ غَابَ بِقَضَاءِ وَكِيلِ تَقَاضٍ أَوْ مُفَوَّضٍ وَهَلْ ثَمَّ وَكِيلُ ضَيْعَةٍ أَوْ إنْ عُدِمَ الْحَاكِمُ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ تَأْوِيلاَنِ وَبَرِئَ فِي الْحَاكِمِ إن لَمْ يُحَقِّقْ جَوْرَهُ وَإِلاَّ بَرَّ كَجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ يُشْهِدُهُمْ وَلَهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ فِي رَأسِ الشَّهْرِ أَوْ عِنْدَ رَأْسِهِ أَوْ إذَا اسْتَهَلَّ أَوْ إلَى رَمَضَانَ أَوْ لاِسْتِهْلاَلِهِ شَعْبَانُ وَبِجَعْلِ ثَوْبٍ قَبَاءً أَوْ عِمَامَةً فِي لاَ أَلْبَسُهُ لاَ إنْ كَرِهَهُ لِضِيقِهِ وَلاَ وَضعه عَلَى فَرْجِهِ وَبِدُخُولِهِ مِنْ بَابٍ غُيِّرَ فِي لاَ أَدْخُلُهُ إن لَّمْ يَكْرَه ضِيقَهُ.

متن الحطاب

بعض أهل المياه فأفطروا يوم السبت وقضاه ذلك اليوم، ثم جاء الثبت من أهل الحاضرة أن الفطر كان يوم الجمعة قال: سمعت مالكا يقول هو حانث، قال محمد بن رشد: وهذه مسألة صحيحة في أصل المذهب في أن من حلف أن لا يفعل فعلا ففعله مخطئا أو جاهلا أو ناسيا يحنث؛ لأن يمينه تحمل على عموم لفظه في جميع ذلك، إلا أن يخص بنيته شيئا من ذلك فتكون له نيته، ثم قال: ولا ينتفع بجهله أن يوم الجمعة كان يوم الفطر، إلا أن تكون له نية تخرجه من الحنث في مثل ذلك، وإنما مثل ذلك أن يحلف الرجل ليقضين الرجل حقه يوم كذا فيمر ذلك اليوم وهو يظن أنه لم يأت بعد. انتهى.

ص: **وبر إن غاب بقضاء وكيل تقاض أو مفوض** ش: قال في رسم جاع من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق: وأما إن كان المحلوف له حاضرا فالسلطان يحضره ويجبره على قبض حقه؛ إلا أن يكون الحق ما لا يجبر على قبضه كعارية غاب عليها فتلفت عنده وما أشبه ذلك فيبرأ من يمينه على دفع ذلك [إليه[403]] بدفعه إلى السلطان. وبالله التوفيق. انتهى. وانظر ابن عرفة.

ص: **كجماعة المسلمين يشهدهم** ش: يعني فإن لم يكن وكيل له ولا سلطان، أو له سلطان وهو جائر، أو لا يقدر على الوصول إليه فإنه يبر في يمينه بأن يأتي بالحق ويشهد على وزنه وعدده ولو رجع به بعد ذلك إلى داره كما صرح به اللخمي.

309 **فرع**: فإن أشهد على إحضاره الحق في الأجل، ثم جاء الطالب بعد الأجل فمطله/ لم يحنث. قاله اللخمي. ونقله ابن عرفة.

فرع: لو دفع الحق إلى رجل من المسلمين فأوقفه على يديه فإنه يبرأ إذا لم يكن له وكيل ولا سلطان. قاله اللخمي.

ص: **أو لاستهلاله شعبان** ش: كذا في بعض النسخ التي رأيت بجر استهلال بلام الجر، وهو مشكل؛ فإنه يقتضي أنه إذا حلف ليقضينه لاستهلال رمضان يحنث بخروج شعبان، وهو خلاف ما قاله ابن يونس، قال في المدونة: ومن حلف ليقضين فلانا حقه رأس الشهر أو عند رأسه أو إذا استهل فله يوم وليلة من أول الشهر، وإن قال إلى رمضان أو إلى استهلاله فإذا انسلخ شعبان واستهل الشهر ولم يقضه حنث، قال ابن يونس: ابن المواز: قال ابن القاسم: وكذلك كل ما ذكر فيه إلى فهو يحنث بغروب الشمس من آخر شهر هو فيه كقوله إلى الهلال أو إلى مجيئه أو إلى رؤيته ونحوه، وإن لم يذكر إلى وذكر اللام أو عند أو إذا فله ليلة يهل الهلال ويومها كقوله لرؤية الهلال لدخوله لاستهلاله أو عند استهلاله عند رؤيته أو إذا استهل أو إذا دخل ونحوه، وأما إن قال إلى انسلاخ الشهر أو لانسلاخه أو في انسلاخه فيحنث بالغروب، وإذا قال عند انسلاخه أو إذا انسلخ فله يوم وليلة، وقوله في انقضائه كقوله في انسلاخه سواء، وقال ابن وهب عن مالك إن الانسلاخ والاستهلال وإلى رؤيته وإلى رمضان ذلك كله واحد، وله يوم وليلة. انتهى.

ص: **وبجعل ثوب قباء أو عمامة في لا ألبسه** ش: قال في المدونة: وإن حلف أن لا يلبس هذا

الحديث ....

---

[403]- في المطبوع عليه وما بين المعقوفين من ن عدود ص308 وم128 ويم55 والشيخ94 مايابى207.

نص خليل [وَبِقِيَامِهِ[404] نس] عَلَى ظَهْرِهِ وَبِمُكْتَرًى فِي لاَ أَدْخُلُ لِفُلاَنٍ بَيْتًا وَبِأَكْلٍ مِنْ وَلَدٍ دَفَعَ لَهُ مَحْلُوفٌ عَلَيْهِ وَإِن لَّمْ يَعْلَمْ إِنْ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ.

متن الحطاب الثوب فقطعه قباء أو قميصا أو سراويل أو جبة أو قلنسية فلبسه حنث، إلا أن يكون كره الأول لضيقه أو لسوء عمله فحوله فلا يحنث، وإن ائتزر به أو لف به رأسه أو جعله على منكبه حنث، ولو جعله في الليل على فرجه ولم يعلم لم يحنث حتى يأتزر به. انتهى. قال أبو الحسن: قوله: "إلا أن يكون كره الخ" قال أبو عمران: هذا إذا كان الثوب حين حلف يلبس على وجه ما، وأما إن كان لا يلبس على وجه كالشقائق فيحنث، لأنه هكذا يلبس، الشيخ: مثل من حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكل خبزها. وقوله: ["وإن[405]] ائتزر به" إلى آخره وقال سحنون في هذا الوجه الأول لا يحنث. ابن رشد: هذا على ثلاثة أوجه: وجه لا يحنث فيه باتفاق وهو إذا جعله على ناصيته، ووجه [لا اختلاف[406]] أنه يحنث وهو إذا لبس الثوب على هيئة لبسه مثل إذا أخذ عمامة فأدارها على رأسه أو رداء فالتحف به، ووجه اختلف فيه وهو إذا لبس الثوب على غير هيئته كالقميص يأتزر به وشبهه، وقوله: لم يعلم إنما هو في السؤال، والمعتبر إنما هو اللبس. انتهى. ولهذا أسقطه المصنف، فصنيعه أحسن من صنيع صاحب الشامل حيث ذكره، فإنه يوهم اعتباره. والله أعلم.

فرع: قال أبو الحسن الصغير: قال أبو محمد صالح: ولو حلف لا يلبس ثوبا فحمل فيه زرعا على أكتافه أو حملت المرأة فيه ولدها قال لا يحنث. قال أبو القاسم بن زانيف: يحنث، وقال غيره لا يحنث. الشيخ: يعني بالغير نفسه. [انتهى.[407]]

ص: وبقيام على ظهره وبمكترى في لا دخل لفلان ش: أي في قوله لا أدخل لفلان بيتا ولا أدخل بيت فلان، قال في المدونة: وإن حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل بيتا سكنه فلان بكراء أو قام على ظهر بيت منها حنث. انتهى.

فرع: قال في تهذيب الطالب في باب صلاة الجمعة: نحن نقول لو حلف ليدخلن هذه الدار فقام على ظهر بيت منها [أنه[408]] لا يبر. انتهى.

ص: وبأكل من ولد دفع له محلوف عليه ش: تصوره واضح، وأما لو حلف لا ينتفع [منه[409]] بشيء فأكل ولده/ منه فتقدم عند قول المصنف: "وبتكفينه في لا أنفعه حياته" أنه قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق: إن الولد إذا كان خرج من ولاية أبيه فلا حنث على الأب الحالف بما أخذ من قليل أو كثير، وأما الصغار فإن كان ما أخذوه يسيرا لا ينتفع به الأب في عون ولده فلا حنث عليه أيضا، وإن أخذ من المحلوف عليه شيئا ينتفع به الأب في عون

310

الحديث ....

404 نس – بقيام نسخة.

405* – في المطبوع ويم56 فإن وما بين المعقوفين من م129 وسيد54 ومايابى207 والشيخ95.

406– في المطبوع الاختلاف وما بين المعقوفين من عدود ص309 وم129 ويم56 والشيخ95.

407– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص309 وم129 مايابى207 ويم56 والشيخ95.

408* – في المطبوع أنها وما بين المعقوفين من م129 والشيخ95 ومايابى208 وسيد54 ويم56.

409– في المطبوع به وما بين المعقوفين من ن عدود ص309 وم129 ويم56 والشيخ95 مايابى208.

نص خليل

وَبِالْكَلاَمِ أَبَدًا فِي [لاَ كَلَّمهُ[410] س] الأَيَّامَ أو الشُّهُورَ وَثَلاَثَة فِي كَأَيَّامٍ وَهَلْ كَذَلِكَ فِي لأَهْجُرَنَّهُ أَوْ شَهْرٌ قَوْلاَنِ وَسَنَة فِي حِينٍ وَزَمَانٍ وَعَصْرٍ وَدَهْرٍ وَبِمَا يُفْسَخُ أَوْ بِغَيْرِ نِسَائِهِ فِي لأَتَزَوَّجَنَّ وَبِضَمَانِ الْوَجْهِ فِي لاَ أَتَكَفَّلُ إن لَّمْ يَشْتَرِطْ عَدَمَ الْغُرْمِ وَبِهِ لِوَكِيلٍ فِي لاَ أَضْمَنُ لَهُ إنْ كَانَ مِن نَّاحِيَتِهِ وَهَلْ إنْ عَلِمَ تَأْوِيلاَنِ وَبِقَوْلِهِ مَا ظَنَنْتُهُ قَالَهُ لِغَيْرِي لِمُخْبِرٍ فِي لَيُسِرَّنَّهُ وَبِاذْهَبِي الآنَ إِثْرَ لاَ [كَلَّمْتُكِ[411] س] حَتَّى تَفْعَلِي وَلَيْسَ قَوْلُهُ لاَ أُبَالِي بَدْءًا لِقَوْلِ آخَرَ فِي لاَ كَلَّمْتُكَ حَتَّى تَبْدَأنِي وَبِالإِقَالَةِ فِي لاَ تَرَكَ مِنْ حَقِّهِ شَيْئًا إن لَّمْ تَفِ لاَ إنْ أَخَّرَ الثمَنَ عَلَى الْمُخْتَارِ وَلاَ إنْ دَفَنَ مَالا فَلَمْ يَجِدْهُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَكَانَهُ فِي أَخْذَتِيهِ وَبِتَرْكِهَا عَالِمًا فِي لاَ خَرَجْتِ إلاَّ بِإذْنِي.

متن الحطاب

ولده مثل الثوب يكسوه إياه أو يطعمه طعاما يغنيه ذلك عن مؤنته فقد حنث، وأقره ابن رشد. والله أعلم.

ص: وبالكلام أبدا في لا أكلمه الأيام ش: تصوره ظاهر.

فرع: من حلف لا أكلم فلانا أياما فهل يلغي اليوم الذي حلف فيه؟ ذكر في أول سماع سحنون من كتاب النذور فيه خلافا، وظاهر كلامه ترجيح القول بعدم الإلغاء، وذكر في التوضيح في باب صلاة السفر أن الإلغاء هو قول ابن القاسم، وقد نبهت على ذلك في شرح نظائر الرسالة، وانظر رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق.

311 ص: وباذهبي الآن/ إثر لا كلمتك ش: انظر رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق.

ص: ولا إن دفن مالا فلم يجده ثم وجده مكانه في أخذتيه ش: انظر رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق.

تنبيه: قال البرزلي في مسائل الطلاق من المسائل المنسوبة للرماح: إذا حلف في دراهم أن زوجته أخذتها فثبت أن أخذها غيرها فإنه يحنث، بخلاف ما إذا وجدها لم يأخذها أحد؛ لأن تقدير الكلام إن مرت فما أخذها إلا هي. التونسي: هذا على المعنى، وظاهر اللفظ أنه يحنث، وأما الأولى فمن لغو اليمين الذي لا يفيد في غير اليمين بالله تعالى، وانظر ما تقدم عن ألغاز ابن فرحون عند قول المصنف: "وبوجود أكثر في ليس معي غيره".

ص: وبتركها عالما في لاخرجت إلا بإذني ش: قال ابن رشد في رسم حلف من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق بعد أن ذكر مسألة العتبية: تحصيل القول في هذه المسألة أن الرجل إذا حلف على امرأته أن لا تخرج فليس لها أن تخرج إلى موضع من المواضع وإن أذن لها، وإذا حلف [أن لا يأذن[412]] لامرأته أن تخرج فلها أن تخرج حيث شاءت إذا لم يأذن لها، وإذا حلف أن لا تخرج

الحديث ....

---

[410] س – أكلمه نسخة.

[411] س – أكلمك نسخة.

[412]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص311 وم129 وبم57 والشيخ96 مايابى208.

نص خليل لاَ إنْ أذِنَ لأمْرٍ فَزَادَتْ بلاَ عِلْمٍ وَبِعَوْدِهِ لَهَا بَعْدُ بِمِلْكِ آخَرَ فِي لاَ [سَكَنْتُ[413] س] هَذِهِ الدَّارَ أَوْ دَارَ فُلاَنٍ هَذِهِ إن لَّمْ يَنْوِ مَا دَامَتْ لَهُ لاَ دَارَ فُلاَنٍ وَلاَ إنْ خَرِبَتْ وَصَارَتْ طَرِيقًا إن لَّمْ يَأمُرْ بِهِ.

متن الحطاب إلا بإذنه ولم يقل إلى موضع من المواضع فيجزئه أن يقول لها اخرجي حيث شئت، فيكون لها أن تخرج حيث شاءت وكلما شاءت فلا يحنث، وإن أذن لها في موضع بعينه فذهبت إلى غيره حنث، فإن ذهبت إليه ثم ذهبت منه لغيره فقيل لا يحنث، وهو قول ابن القاسم في الواضحة، وقيل يحنث وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد، وقول أصبغ في نوازله، وفي الواضحة: فإن رجعت تاركة للخروج ثم خرجت ثانية من غير إذنه حنث، وإن رجعت من الطريق/ لشيء نسيته ونحو ذلك من ثوب تتجمل به ونحوه ثم خرجت ثانية على الإذن الأول فقيل يحنث، وقيل لا يحنث، اختلف في ذلك قول ابن القاسم، فله في سماع أبي زيد أنه لا يحنث، وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن نافع، وله في الواضحة أنه يحنث، وهو قول أصبغ، وأما إذا حلف أن لا تخرج إلى موضع من المواضع إلا بإذنه، أو قال إلى موضع ولم يقل من المواضع فأذن لها إلى موضع فخرجت إلى غيره أو إليه وإلى غيره حنث، وإن رجعت من الطريق غير تاركة للإذن ثم خرجت عليه ثانيا فعلى ما تقدم من الاختلاف، وإن قال لها اخرجي حيث شئت فقيل لا يجزئها الإذن، وليس لها أن تخرج حتى تستأذنه في كل مرة وتعلمه بالموضع [الذي[414]] تخرج إليه، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك ها هنا وقول مطرف وأصبغ، وقيل يجزئها الإذن، ولها أن تخرج بغير إذنه إلى حيث شاءت؛ لأنه قد عم في الإذن لها، وهو قول ابن الماجشون وأشهب، فإن رجع عن الإذن بعد ما أذن لها فقال لا تخرجي فخرجت على الإذن الأول حنث، وقد قيل إنه لا يحنث. انتهى.

312

ص: **لا إن أذن لأمر فزادت بلا علم** ش: ظاهر كلامه أن هذا مخرج من قوله: "لا خرجت إلا بإذني"، وأنه إذا حلف لا خرجت إلا بإذني فأذن لها في الخروج لأمر فزادت أنه لا حنث عليه، وهو كذلك على أحد قولي ابن القاسم، وقد تقدم ذلك في كلام ابن رشد، ونقله ابن عرفة وغيره، وحمل الشارح كلام المصنف هنا على مسألة أخرى؛ وهي قوله في المدونة: وإن حلف أن لا يأذن لها إلا في عيادة مريض فخرجت في العيادة بإذنه ثم مضت بعد ذلك إلى حاجة أخرى لم يحنث؛ لأن ذلك بغير إذنه، ولو خرجت إلى الحمام بغير إذنه لم يحنث، إلا أن يتركها بعد علمه، وحملها على الأول أظهر. والله أعلم.

ص: **وبعوده لها بعد بملك آخر في لا أسكن هذه الدار أو دار فلان هذه إن لم ينو ما دامت له لا دار فلان ولا إن خربت وصارت طريقا إن لم يأمر به** ش: يعني أن من حلف على دار لشخص أنه لا يسكن هذه الدار أو دار فلان هذه فخرجت الدار عن ملك ذلك الشخص لشخص آخر فسكنها الحالف بعد خروجها عن ملك الأول ودخولها في ملك الثاني فإنه يحنث بعوده لها. هذا معنى كلامه،

الحديث ....

---

[413] س – أسكن نسخة.

[414]* – في المطبوع التي وما بين المعقوفين من سيد54 وم129 ومايابى209 ويم57 والشيخ96.

نص خليل وَفِي لاَ بَاعَ مِنْهُ أَوْ لَهُ بِالْوَكِيلِ إنْ كَانَ مِن نَّاحِيَتِهِ.

متن الحطاب وما حمله عليه البساطي واعترضه ليس بظاهر جدا، فإنه حمل كلام المصنف على أنه إذا حلف لا سكن هذه الدار وهي له ثم خرجت عن ملكه ثم عادت لملكه بسبب آخر ظاهر في عدم قصد تحيله وسكنها فإنه يحنث. انتهى. فتأمله إن أردته. والله أعلم. وقوله: "ولا إن خربت وصارت طريقا إن لم يأمر به"، قال الشارح بهرام: وقيد المصنف ذلك بما إذا لم يأمر بذلك، وانظر ما معناه؟

313

وقال ابن غازي: أي إن لم يأمر الحالف بتخريبها/ حتى صارت طريقا، هذا هو المتبادر من لفظه، على أنا لم نقف عليه لغيره، وإنما ذكر هذا في المدونة فيمن دخلها مكرها بعد ما بنيت فقال: وإن حلف أن لا يدخل هذه الدار فهدمت، أو خربت حتى صارت طريقا فدخلها لم يحنث، وإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها، وإن دخلها مكرها لم يحنث، إلا أن يأمرهم بذلك فيحنث، ويحتمل أن يكون المصنف فهم أن معنى ما في المدونة إلا أن يأمرهم بالهدم والتخريب، وفيه بعد. والله أعلم. والظاهر -والله أعلم- ما قاله ابن غازي أنه يحتمل أن الشيخ رحمه الله فهم أن الاستثناء راجع لأول المسألة، وهو خلاف ما يفهم من كلام المدونة أن الاستثناء راجع إلى مسألة الإدخال، وهو ظاهر كلام ابن يونس فإنه قال: قال ابن القاسم: وإن قال لهم احملوني وأدخلوني ففعل فهذا يحنث لا شك فيه. انتهى. والله أعلم.
وأطلق المصنف رحمه الله كالمدونة، وظاهره سواء كان يمينه من أجل صاحبها أم لا، قال أبو الحسن الصغير إثر كلام المدونة المتقدم: وظاهرها كانت يمينه من أجل صاحبها أم لا. قال محمد: أما إن كانت يمينه من أجل صاحب الدار فلا شيء عليه في المرور، وإن كانت كراهية في الدار خاصة فلا يمر فيها، قال الشيخ أبو محمد صالح: يحتمل أن يكون قول محمد تفسيرا. انتهى.
فرع: قال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز: ومن حلف لا دخل هذا البيت فحول مسجدا فلا يحنث بدخوله. انتهى. والله أعلم.
تنبيه: قال ابن ناجي: وأخذ من قول المدونة: "وإن حلف أن لا يدخل هذه الدار فهدمت" الخ مسألتان؛ إحداهما من ترك ربعه للناس يمشون فيه أنه لا يكون حبسا ولو طال، وهذا الأخذ نقله شيخنا حفظه الله، وعرفت أنها وقعت بالمهدية منذ أيام قلائل، وأفتى فيها شيخنا المذكور بما قلنا فأوقف على ما كان أفتى به بعض شيوخنا أنه إن طال مشي الناس فيه فإنه يكون حبسا، فروجع في ذلك فأفتى به، والثانية أخذ منها بعض شيوخنا أن المسجد إذا خرب وصار طريقا ودخله رجل فإنه لا يطلب فيه بتحية المسجد. انتهى. والله أعلم.
ص: وفي لا باع منه أو له بالوكيل إن كان من ناحيته ش: هاتان المسألتان في المدونة، وترك المصنف قيدا من قيود المسألة، وهو أن لا يكون الحالف عالما بأنه وكيله، فإن علم فإنه يحنث، سواء كان من ناحيته أم لا، وأجرى أبو الحسن التأويلين المتقدمين في قوله: وبه لوكيل هنا. فانظره.
وقوله: "إن كان من ناحيته" أشار به لما قاله في المدونة وإن حلف أن لا يبيع لفلان شيئا فدفع فلان ثوبا لرجل فأعطاه الرجل للحالف فباعه ولم يعلم به، فإن لم يكن الرجل من سبب فلان وناحيته مثل

الحديث ....

نص خليل وَإِنْ قَالَ حِينَ الْبَيْعِ أَنَا حَلَفْتُ فَقَالَ هُوَ لِي ثُمَّ صَحَّ أَنَّهُ ابْتَاعَ لَهُ حَنِثَ وَلَزِمَ الْبَيْعُ وَأَجْزَأَ تَأْخِيرُ الْوَارِثِ فِي إِلاَّ أَنْ تُؤَخِّرَنِي.

متن الحطاب الصديق الملاطف أو من في عياله ونحوه لم يحنث، وإلا حنث، قال أبو الحسن: قال اللخمي: اختلف فيمن هو من سببه فقال ابن القاسم في المدونة: الصديق الملاطف ومن هو في عياله أو هو في ناحيته، وقال ابن حبيب هو الذي يدبر أمره أب أو أخ ممن يلي أمره، وأما الصديق والجار والجلساء فلا. انتهى.

فرع: قال ابن يونس: وانظر لو اشترى لنفسه ثم ولى المحلوف عليه بحضرة [البيع[415]] في الموضع الذي يكون [عهدة[416]] المولى على البائع هل يحنث البائع؛ لأن المحلوف عليه هو يطلبه بعهدة الاستحقاق أم لا يحنث؛ لأن الحالف لم يطلب بثمنه إلا المولى؟ انظر بقيته، وشبهه مسألة من حلف لا يشتري لامرأته شيئا فولاها ما اشتراه لنفسه، وهي في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من النذور ورسم تسلف منه.

ص: وإن قال حين البيع أنا حلفت فقال هو لي ثم صح أنه ابتاع له [حنث و[417]]لزم البيع

ش: هذا مبالغة في الكلام السابق، قال أبو الحسن: قال أبو إسحاق: [وأما[418]] لو قال المشتري بعد الشراء لفلان [اشتريته[419]] بعد تقدم قوله لنفسي اشتريته لم يحنث بذلك الحالف لأنه غير مصدق فيما يدعي بعد أن قال لنفسي اشتريته. انتهى. قال ابن ناجي: قال بعض شيوخنا يقوم منها أنه لو قال له أنا أبيع منك بشرط أنك إن اشتريت لفلان فلا بيع بيننا فثبت الشراء لفلان فإنه يحنث، وقول التونسي واللخمي/ ينبغي أن لا يحنث ولا ينعقد البيع [يرد[420]] بقولها. قال ابن ناجي: قلت: وفيما ذكره نظر؛ لأن مسألة المدونة انعقد البيع بين المتبايعين، وكأن البائع صدق [المشتري[421]] ثم تبين كذبه، وفي [مسألتهما[422]] البيع لم ينعقد، والصواب الرد عليهما بقولها في البيوع الفاسدة [إن[423]] لم يأت بالثمن إلى أجل كذا، وإلا فلا بيع، فإن البيع ماض والشرط باطل. انتهى.

314

ص: وأجزأ تأخير الوارث في إلا أن تؤخرني ش: قال ابن ناجي: قال بعض شيوخنا وظاهر الكتاب أنه لو لم تؤخره الورثة أنه [يحنث،[424]] وهو خلاف نقل ابن حارث عن المجموعة لو

الحديث ....

---

[415]*- في المطبوع المبيع وما بين المعقوفين من عدود والشيخ98 ومايابى210 وم130 وسيد54.

[416]- في المطبوع عنده وما بين المعقوفين من ن عدود ص313 وم130 ويم58 والشيخ98 مايابى210.

[417]- ساقطة من المطبوع ويم58 والشيخ98 وما بين المعقوفين من ن عدود ص313 وم130 مايابى210.

[418]- ساقطة من المطبوع ويم58 والشيخ98 وما بين المعقوفين من ن عدود ص313 وم130 مايابى210.

[419]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص313 وم130 ويم58 والشيخ99 مايابى210.

[420]- في المطبوع رد وما بين المعقوفين من ن ذي ص314 وم130 ويم58 والشيخ99 مايابى210.

[421]- ساقطة من المطبوع ويم58 وما بين المعقوفين من ن عدود ص314 وم130 والشيخ99 مايابى210.

[422]- في المطبوع مسألتها وما بين المعقوفين من ن عدود ص314 وم130 ويم58 والشيخ99 مايابى210.

[423]- في المطبوع وإن وما بين المعقوفين من ن عدود ص314 وم130 ويم58 والشيخ99 مايابى210.

[424]- في المطبوع حانث ويم58 وما بين المعقوفين من ن عدود ص314 وم130 والشيخ99 مايابى210.

نص خليل لاَ فِي دُخُول دَارٍ وَتَأْخِيرُ وَصِيٍّ بِالنَّظَرِ وَلاَ دَيْنَ وَتَأْخِيرُ غَرِيمٍ إنْ أَحَاطَ وَأَبْرَأَ.

متن الحطاب حلف لأقضينك إلى أجل كذا فمات ربه قبل فقضى ورثته بعد الأجل لم يحنث. انتهى. وانظر أبا الحسن الصغير.

ص: لا في دخول دار ش: قال في المدونة: وإن حلف بطلاق أو غيره أن لا يدخل دار زيد أو لا يقضيه حقه إلا بإذن محمد، فمات محمد لم يجزه إذن ورثته؛ إذ ليس بحق يورث، قال أبو الحسن: قال ابن المواز: فإذا أذن له فدخل فلا يدخل ثانية إلا بإذن ثان، وإن مات فقد انقطع الإذن وصار كمن حلف أن لا يدخل الدار مبهما، إلا أن يقول له قد أذنت لك أن تدخل كلما شئت فيكون ذلك له، وإن أذن له فلم يدخل حتى نهاه قال أشهب: فقد قيل لا يدخل، فإن دخل حنث لأنه دخل بغير إذنه.انتهى. ثم قال: قوله إذ ليس بحق يورث. ابن المواز: وإن زوجت امرأة مملوكتها لعبد امرأة فعلمت سيدته ففرقت بينهما، فحلفت سيدة الجارية لا زوجتها إياه ثانية إلا برضا سيدته وورثه ورثتها فلها أن تزوجها للعبد بإذن ورثتها الذين ملكوه؛ لأن هذا حق ورثوه فهم كميتهم.انتهى. وهذا على مراعاة المقاصد ظاهر، وأما على مراعاة الألفاظ فقد يقال إنها تحنث. فتأمله. والله أعلم.

ص: وتأخير وصي بالنظر ولا دين ش: قال ابن ناجي: المشهور لا يجزئ تأخير الوصي مع الغرماء خلافا لأشهب. انتهى بالمعنى. قال أبو الحسن: قال اللبيدي عن أبي محمد: يجوز تأخير الوصي الغريم بأحد أربعة أشياء:أحدها أن يكون التأخير يسيرا، الثاني خوف الجحود، الثالث خوف المخاصمة،الرابع أن يشك هل هو نظر أم لا؟ الشيخ أبو الحسن: إذا أخره التأخير الكثير برئ الحالف من اليمين، والوصي ظالم لنفسه. انتهى. وأطلق في المدونة هنا تأخير الوصي، وقيده في الوصايا بالنظر.

ص: وتأخير غريم إن أحاط وأبرأ ش: قال ابن ناجي: قال بعض شيوخنا: وكذا في حياته إذا فلس، وقيد أبو عمران قولها بكون الحق من جنس دين الغرماء، وتكون حوالة ويقضي [بها، وإلا[425]] جاء فسخ الدين في الدين. انتهى. قال أبو الحسن: وانظر إذا لم يتجانس الدينان هل يكون مثل تأخير [الوصي للنظر،[426]] أو مثل القضاء الفاسد؟. انتهى.

فرع: قال أبو الحسن: قال ابن القاسم: وهذا إنما يكون إذا جعل الورثة ما بأيديهم من الخيار بأيدي الغرماء، ألا ترى أن الطالب إذا أحال على غريم له فأخر المحال [المحال[427]] عليه لم [يبرأ[428]] إلا أن يجعل الطالب ذلك إليه.انتهى. وقوله: "إذا أحال على غريم له" يريد وكان ذلك الغريم حلف له ليقضينه إلا أن يؤخره، ونقله ابن عرفة عن ابن القاسم في المجموعة.

فرع: قال مالك في كتاب محمد: إن حلف ليقضينه رأس الشهر إلا أن يؤخره فأخره شهرا، ثم قال

الحديث ....

425- في المطبوع بها يريد ويم59 والشيخ99 وما بين المعقوفين من ن عدود ص314 وم130 مايابى211.

426- في المطبوع لا وم130 ويم59 والشيخ100 وما بين المعقوفين من ن عدود ص314 مايابى211.

427- ساقطة من المطبوع ويم59 وما بين المعقوفين من ن عدود ص314 وم130 والشيخ100 مايابى211.

428- في المطبوع وم130 يبر وما بين المعقوفين من ن عدود ص314 ويم59 والشيخ100 مايابى211.

نص خليل وَفِي بِرِّهِ فِي لأَطَأَنَّهَا فَوَطِئَهَا حَائِضًا وَفِي لَتَأْكُلِنَّهَا فَخَطَفَتْهَا هِرَّةٌ فَشَقَّ جَوْفُهَا وَأَكِلَتْ أَوْ بَعْدَ فَسَادِهَا قَوْلاَنِ إلاَّ أَنْ تَتَوَانَى وفيها الحنثُ بأحدهما في لا [كَسَوْتُهَا[429] نس] وَنِيَّتُهُ الْجَمْعُ وَاسْتُشْكِلَ .

متن الحطاب المطلوب بعد حلول الشهر الآخر ما بقي على يمين قال مالك: اليمين عليه، فإن لم يقضه حنث. انتهى.

فرع: فإن أنظره الطالب من قبل نفسه ولم يعلم الحالف قال مالك: عسى به أن يجزئه. وقال ابن وهب: هو في سعة. اللخمي: هذا على مراعاة الألفاظ؛ لأنه قال إلا أن يؤخرني وقد أخره وعلى مراعاة المقاصد وهو أحسن يحنث؛ لأنه قصد أن لا يلد، فإذا لم يعلم بتأخيره فقد لد. انتهى من اللخمي.

ص: وفي بره في لأطأنها فوطئها حائضا ش: قال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم في ليطأنها لا يبر بوطئها حائضا ولا في رمضان، ويحنث في لا وطئها بأحدهما، ابن رشد: الصواب نقل محمد عن ابن القاسم بره بذلك.انتهى. والمسألة في رسم لم يدرك من/ سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق فانظرها. 315

ص: وفي لتأكلنها فخطِفتها هرة فشق جوفها وأكلت أو بعد فسادها قولان [إلا أن تتوانى[430]]

ش: ظاهر كلامه أنها لو لم تتوان ففي حنثه قولان، قال الشارح في الصغير: والقول بالبر حكاه في التوضيح عن ابن القاسم، والقول بالحنث إن لم يتوان لم أقف عليه. انتهى. وما قاله ظاهر، والمسألة في سماع أبي زيد من الأيمان بالطلاق قال فيه في رجل [تغدى[431]] مع امرأته لحما، فجعلت المرأة لحما بين يديه ليأكله، فأخذ الزوج بضعة فقال لها كلي هذه فردتها، فقال لها أنت طالق إن لم تأكليها فجاءت هرة فذهبت بها فأكلتها فأخذت الهرة فذبحتها، فأخرجت البضعة فأكلتها المرأة هل يخرج من يمينه؟ فقال: ليس ذبح [المرأة[432]] الهرة ولا أكلها ولا إخراج ما في بطنها ولا أكله من ذلك بشيء، ولا يخرجه ذلك من يمينه في شيء يحنث فيه، فإذا كان ساعة حلف لم يكن بين يمينه وبين أخذ الهرة قدر ما تتناولها المرأة وتحوزها دونها فلا شيء عليه، وإن توانت قدر ما لو أرادت أن تأخذها وتحوزها دونها فعلت فهو حانث، ابن رشد: مثل هذا حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، وهو صحيح على المشهور من المذهب من حمل الأيمان على المقاصد التي تظهر من الحالفين وإن خالف في مقتضى ألفاظهم؛ لأن الحالف في المسألة لم يرد إلا أن تأكلها وهي على حالها مستمرة مساغة، لا على أنها مأكولة تعاف، وقد روى أبو زيد عن ابن الماجشون أنها إن استخرجت من بطن الهرة صحيحة كما هي بحدثان ما بلعتها من قبل أن يتحلل في جوفها شيء منها فأكلتها فلا حنث عليه، وهذا يأتي على مراعاة ما يقتضيه اللفظ،وهو أصل مختلف فيه. انتهى.

الحديث ....

---

[429] نس – كسوتهما نسخة.

[430]– ساقطة من المطبوع وم130 ويم59 والشيخ100 مايابى211 وما بين المعقوفين من ن الزايد ص315.

[431]– في المطبوع تغذى وما بين المعقوفين من ن عدود ص315 وم130 ويم59 والشيخ100 مايابى211.

[432]– ساقطة من المطبوع ويم59 والشيخ100 وما بين المعقوفين من ن عدود ص315 وم130 مايابى211.

نص خليل **فصل النَّذْرُ الْتِزَامُ مُسْلِمٍ كُلِّفَ وَلَوْ غَضْبَانَ.**

متن الحطاب 316

فلم يذكر قولا بالحنث إذا لم تتوان، بل الخلاف إنما هو مع التواني، فابن القاسم يحنثه بذلك، وابن الماجشون/ لا يحنثه، وهذا هو الجاري على الأصل المعلوم من المحلوف عليه إذا منع منه مانع [عقلي[433]] لا يحنث بفواته كما قال في المدونة في مسألة الحمامات، وقد ذكر أبو الحسن في التفريع على مسألة الحمامات قال: وانظر لو حلف لرجل على قطعة لحم فانتهبتها هرة، فإن أكلتها لحينها لم يحنث، وإن دخلت بها في غار حيث لا يقدر عليها كانت كمسألة السارق فيحنث. اهـ. وقد ذكر الرجراجي أيضا في آخر كتاب الأيمان خطف الهرة وشق جوفها، وذكر قول ابن القاسم، ولم يذكر قولا بالحنث إذا لم يتوان، فعلم من هذا أنها إن لم تتوان لا حنث عليه ولو لم [تشق[434]] جوف الهرة [وتخرجها،[435]] والعجب من الشارح كيف اعترض على المصنف هنا وذكر القولين في شامله؟

فرع: قال ابن عبد السلام: وفي المجموعة عن ابن دينار وأشهب في الحالف ليشترين لزوجته بهذا الدينار ثوبا فخرج به لذلك فسقط منه، فإن كان أراد بالدينار بعينه فقد حنث، وإن أراد الشراء به وبغيره فليشتر بغيره ولا يحنث. انتهى.

مسألة: قال صاحب القبس في كتاب الصلاة منه: حلف شخص بالبيت المقدس لا لعبت معك شطرنجا إلا هذا الدست، فجاء رجل فخبط عليهم ذلك الدست قال: اختلف فتاوى الفقهاء فيه حينئذ، فأفتى بعض الشافعية بعدم حنثه، وأفتى غيرهم بحنثه، واجتمعت بعد ذلك بالطرطوشي فأفتى بعدم الحنث. انتهى من الذخيرة. والله أعلم.

ص: فصل النذر التزام مسلم كلف ش: قال في الإكمال: نذر بكسر الذال المعجمة نذارة علم بالشيء، ونذرت لله تعالى نذرا بفتحها معناه وعدت. ابن عرفة: النذر الأعم من الجائز إيجاب امرئ [مسلم[436]] على نفسه لله تعالى أمرا لحديث: {من نذر أن يعصي الله[1]} وإطلاق الفقهاء على المحرم نذرا، وأخصه المأمور بأدائه التزام طاعة بنية قربة لا لامتناع من أمر هذا يمين حسبما مر، وقاله ابن رشد. انتهى. وقوله: " مسلم" قال ابن عرفة: ابن رشد: أداء ملتزمه كافرا بعد إسلامه عندنا ندب. ابن زرقون: المغيرة. [يوجب[437]] الوفاء بما نذر بالكفر. انتهى. وقوله: ["كلف"[438]] قال ابن رشد في المسألة الثانية من رسم باع غلاما من سماع

الحديث

1- من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه. الموطأ مع تنوير الحوالك، ص479، رقم الحديث1031. البخاري في صحيحه، كتاب الايمان والنذور، رقم الحديث 6700، ولفظه من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه، ط. دار الفجر للتراث 2005.

433- في المطبوع عقل والشيخ101 وما بين المعقوفين من ن ذي ص316 وم131 ويم60 مايابى 211.

434- في المطبوع ويم60 يشق والشيخ101 وما بين المعقوفين من ن عدود ص316 وم131 مايابى212.

435- في المطبوع ويخرجها ويم60 والشيخ101 وما بين المعقوفين من ن ذي ص316 وم131 مايابى212.

436- ساقط من المطبوع ويم60 والشيخ101 وما بين المعقوفين من ن عدود ص316 وم131 مايابى212.

437- في المطبوع فوجب وما بين المعقوفين من ن عدود ص316 وم131 ويم60 والشيخ101 مايابى212.

438- في المطبوع مكلف وما بين المعقوفين من ن عدود ص316 وم131 ويم60 والشيخ101 مايابى 212.

نص خليل ....

متن الحطاب 317 ابن القاسم من كتاب النذور: ولا اختلاف أعلمه أن الصبي لا يلزمه بعد بلوغه ما نذره/ على نفسه قبل بلوغه، إلا أنه يستحب له الوفاء به. انتهى. وقال ابن عرفة: وشرط إيجاب الحنث الكفارة [وغيرها[439]] في التعليق في يمين كذلك من مكلف مسلم ينفذ منه.انتهى. وشمل قوله: "كلف" العبد والأمة لأن الحرية ليست بشرط في النذر، فيجب عليهما الوفاء بما نذرا، لكن للسيد منعهما من الوفاء به في حال الرق فإذا أعتقا وجب عليهما الوفاء بما نذرا، فإن رد سيدهما النذر وأبطله فاختلف في ذلك، قال في كتاب العتق [الأول[440]] من المدونة: وإذا قال العبد كل عبد أملكه إلى ثلاثين سنة حر فعتق ثم ابتاع رقيقا قبل الأجل فإنهم يعتقون، ولا يعتق عليه من العبيد ما يملك وهو في ملك سيده إذ لا يجوز عتق العبد لعبيده إلا بإذن سيده [له،[441]] سواء تطوع بعتقهم أو حلف بذلك فحنث إلا أن يعتق وهم في يده فيعتقون، وهذا إذا لم يرد السيد عتقه حين عتق، [فأما[442]] إن رده سيده قبل عتقه وبعد حنثه لم يلزمه فيهم عتق، ولزمه بعد عتقه عتق ما يملك بقية الأجل، وكذلك أمة حلفت بصدقة مالها أن لا تكلم أختها فعليها إن كلمتها صدقة ثلث مالها ذلك بعد عتقها إذا لم يرد السيد ذلك حتى عتقت.انتهى.

وقال في كتاب الكفالة: ولا يجوز لعبد ولا مدبر ولا مكاتب ولا أم ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد، فإن فعلوا بغير إذنه لم يجز إن رده السيد، فإن رده لم يلزمهم وإن عتقوا، وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك، علم السيد قبل عتقهم أم لم يعلم. انتهى. وقال ابن عرفة: ونذر ذي رق ما يلزم الحر يلزمه، ولربه منعه فعله، ابن حارث: اتفقوا في الأمة تنذر مشيها إلى مكة فيرده ربها ثم تعتق أنه يلزمها، [ولو[443]] رد صدقة نذرها ففي سقوطها قول سحنون ورواية اعتكافها، وفي سقوط نذره برد ربه عتقه متقدم نقل اللخمي عن ابن القاسم وأشهب في نذره حجا.انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم من سئل أمرا فقال علي فيه صدقة أو مشيٌ كاذبا إنما يريد أن يمنعه لا شيء عليه إنما يلزمه في العتق والطلاق إذا كانت عليه بينة.انتهى.

تنبيه: تقدم في باب اليمين عند قول المصنف: "بذكر اسم الله" في اليمين هل تنعقد بإنشاء كلام النفس وحده، أو لا بد من اللفظ؟، وتقدم ما في ذلك من الخلاف، وانظر أيضا هل ينعقد النذر بالكلام النفسي وحده، أو لا ينعقد، أو يدخله الخلاف كما في اليمين؟ قال القرافي في كتاب الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام في الفرق بين النذر والحكم: السؤال الثالث والعشرون فإذا قلتم إن حكم الحاكم إنشاء في النفس، والنذر أيضا إنشاء حكم لم يكن متقررا، فقد استويا في الإنشاء، وإن كليهما متعلق يجري دون شرع عام، فهل بينهما فرق، أو هما سواء؟ وجوابه أنهما وإن استويا في الإنشاء فبينهما

الحديث ....

[439]- في المطبوع وغيره وما بين المعقوفين من ن عدود ص317 وم131 ويم60 والشيخ101 مايابى212.

[440]- ساقطة من المطبوع ويم60 وما بين المعقوفين من ن عدود ص317 وم131 والشيخ101 مايابى212.

[441]- ساقطة من المطبوع ويم60 والشيخ102 وما بين المعقوفين من ن عدود ص317 وم131 مايابى212.

[442]- في المطبوع وأما (ويم60 أما) وما بين المعقوفين من ن ذي ص317 وم131 والشيخ102 مايابى212.

[443]- في المطبوع لو وما بين المعقوفين من ن عدود ص317 وم131 ويم60 والشيخ102 مايابى212.

نص خليل [وَإِنْ[444] س] قَالَ إِلاَّ أَنْ يَبْدُوَ لِي أَوْ أَرَى خَيْرًا مِّنْهُ. بِخِلَافِ إِن شَاءَ فُلَانٌ فَبِمَشِيئَتِهِ.

متن الحطاب فروق: أحدها أن العمدة الكبرى في النذر اللفظ، فإنه السبب الشرعي الناقل لذلك المندوب المنذور إلى الوجوب، كما أن سبب حكم الحاكم إنما هو الحجة، [وحكم[445]] الحاكم يستقل دون نطق، والقول الواقع بعد ذلك إنما هو إخبار بما حكم به وأمر بالتحمل عنه الشهادة في ذلك. انتهى. وقال الحفيد بن رشد في بداية المجتهد: واتفقوا على لزوم النذر المطلق في القرب إلا ما حكي عن بعض أصحاب الشافعي أن النذر المطلق لا يجوز، وإنما اتفقوا على لزوم النذر المطلق إذا كان على وجه الرضا لا على وجه اللجاج، وصرح فيه بلفظ النذر لا إذا لم يصرح، والسبب في اختلافهم في التصريح بلفظ النذر في النذر المطلق هو اختلافهم هل يجب النذر بالنية واللفظ معا، أو بالنية فقط؟ فمن قال بهما معا قال إذا قال لله علي كذا وكذا ولم يقل نذرا لم يلزمه شيء؛ لأنه إخبار بوجوب شيء لم يوجبه الله عليه، إلا أن يصرح بجهة الوجوب، ومن قال ليس من شرطه اللفظ قال ينعقد النذر وإن لم يصرح بلفظه، وهو مذهب مالك؛ أعني أنه إذا لم يصرح بلفظ النذر أنه يلزمه، وإن كان من مذهبه أن

318 النذر لا يلزم إلا بالنية واللفظ،/ لكن رأى أن حذف لفظ النذر من القول غير معتبر؛ [إذ[446]] كان المقصود من الأقاويل التي مخرجها مخرج النذر وإن لم يصرح فيها بلفظ النذر، وهذا مذهب الجمهور، والأول مذهب سعيد بن المسيب.انتهى. ونقله الجزولي في شرح قول الرسالة: " ومن قال إن فعلت كذا بلفظ" قال الحفيد: اختلفوا إذا لم يلفظ بالنذر هل [يلزمه أم لا؟ إلا أنه[447]] يلزمه على اختلافهم هل يلزمه بالنية أو بلفظ النذر؟ مالك: يلزمه بالنذر، وقيل لا يلزمه إلا إذا لفظ به. ثم قال الشيخ: قال ابن فرس: اختلفوا فيه على قولين، المشهور أنه يلزمه، وقيل لا يلزمه إلا إذا لفظ بالنذر. انتهى. والظاهر المتبادر أن حكمه حكم اليمين، ويؤخذ ذلك من قول المصنف في باب الاعتكاف: "لا النهار فقط فباللفظ". فتأمله. والله أعلم.

ص: ولو قال إلا أن يبدو لي أو أرى خيرا منه ش: في بعض النسخ ولو قال وفي بعضها وإن وهي الأحسن؛ لأن هذا الفرع في ظني أنه عار من الخلاف. والله أعلم. قال في القوانين: ينظر في النذر إلى النية، ثم إلى العرف، ثم إلى مقتضى اللفظ لغة، ولا ينفع فيه الاستثناء بالمشيئة. انتهى. يريد إلا المبهم. قال في المدونة: وكذلك الاستثناء بمشيئة الله في العتق والطلاق والصدقة والمشي، وأما في النذر المبهم فيفيد. انتهى. وتقدم كلام المدونة في باب اليمين عند قول المصنف: "ولم يفد في غير الله كالاستثناء بإن شاء الله". والله أعلم.

ص: بخلاف إلا أن يشاء فلان فبمشيئته ش: قال أبو الحسن الصغير: فلو مات قبل أن يجيز أو يرد فلا شيء على الحالف. انتهى.

الحديث ....

---

[444] س – ولو نسخة.

[445]– في المطبوع وسبب حكم وما بين المعقوفين من ن عدود ص317 وم131 ويم61 والشيخ102 مايابى213.

[446]– في المطبوع وإن ويم61 وما بين المعقوفين من ن عدود ص318 وم131 والشيخ103 (مايابى213 إذا كان).

[447]– ضبب عليها عدود وهي في يم (هل يلزم أم لا) وباقي النسخ وافقت المطبوع.

نص خليل وَإِنَّمَا يَلْزَمُ بِهِ مَا نُدِبَ كَلِلهِ عَلَيَّ أَوْ عَلَيَّ ضَحِيَّة وَنُدِبَ الْمُطْلَقُ وَكُرِهَ الْمُكَرَّرُ وَفِي كُرْهِ الْمُعَلَّقِ تَرَدُّدٌ.

متن الحطاب ص: وإنما يلزم به ما ندب ش: قال ابن عرفة: نذر المحرم محرم، وفي كون المكروه والمباح كذلك أو مثلهما قولا الأكثر مع ظاهر الموطإ والمقدمات.انتهى. وما عزاه لابن رشد في المقدمات نحوه له في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق، ونصه: النذر ينقسم على أربعة أقسام: نذر في طاعة الله يلزم الوفاء به، ونذر في معصية يحرم الوفاء به، ونذر في مكروه يكره الوفاء به، ونذر في مباح يباح الوفاء به. انتهى. قال في التوضيح: وقسم اللخمي نذر المعصية كصوم يوم الفطر أو الأضحى على ثلاثة أقسام: إن كان الناذر عالما بتحريم ذلك استحب له أن يأتي بطاعة من جنس ذلك، وإن كان جاهلا بالتحريم فظن أن في صومه فضلا عن غيره لمنعه نفسه لذتها في ذلك اليوم فهذا لا يستحب له القضاء ولا يجب عليه، وإن كان يظن أنه في جواز الصوم كغيره كان في القضاء قولان.انتهى باختصار. وانظر ابن ناجي على الرسالة.

فائدة: قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: "ومن نذر أن يصلي أو يعتكف في مسجد من المساجد النائية عن محله لم يلزمه" ما نصه: فإن قلت هل في قول المؤلف: "لم يلزمه" دليل على جواز الإقدام على الوفاء بذلك والذهاب إلى المسجد النائي لأجل الصلاة أو الاعتكاف لما علمت أن عدم اللزوم أعم من المنع؟ قلت: لا دلالة فيه على ذلك؛ لأن عدم اللزوم كما هو أعم من المنع، فكذلك هو أعم من الإذن، وأيضا فإن غالب مسائل النذر أو جميعها لا تخرج عن قسمي الوجوب والتحريم؛ لأن نذر الطاعة لازم، ونذر ما عداها لا يلزم، ولا يجوز الوفاء به كنذر المشي في السوق أو لبس ثوب وشبهه. انتهى.

319 ص: كلله علي أو علي ضحية/ ش: قال ابن الفرس في أحكام القرآن في سورة المائدة: واختلف في المذهب إذا قال لله علي أن أفعل كذا وكذا [أو أن[448]] لا أفعل كذا لقربة من القرب ولم يأت بلفظ النذر هل يلزم أم لا؟ فعندنا فيه قولان، والصحيح لزومه؛ لقوله تعالى: ﴿ أوفوا بالعقود ﴾. انتهى.

ص: [وندب[449]] المطلق ش: يشير به لقول ابن رشد النذر ثلاثة أقسام: مستحب وهو النذر المطلق الذي يوجبه الرجل على نفسه شكرا لله تعالى على ما كان ومضى.انتهى. وقال في التلقين: ويلزم بإطلاقه. انتهى. وقال البساطي: يعني إذا قال علي نذر ولم يعلقه بشيء معين لا يلزم الوفاء به، ويندب له أن يفعل شيئا مما يقبل أن ينذر.انتهى. وهذا ليس بظاهر؛ لأن هذا نذر مبهم، وفيه كفارة يمين.فتأمله. والله أعلم.

ص: وكره المكرر ش: انظر قوله هذا مع قوله في الصيام: "ونذر يوم مكرر" فإن الظاهر أن فيه تكرارا. والله أعلم.

ص: وفي كره المعلق تردد ش: الكراهة فيه وفيما قبله مع [لزومهما[450]] قال في التلقين ويلزم

الحديث ....

---

[448]– في المطبوع وأن ويم62 وما بين المعقوفين من ن ذي ص319 وم132 والشيخ104 مايابى214.

[449]– في المطبوع ونذر وما بين المعقوفين من ن عدود ص319 وم132 ويم62 والشيخ104 مايابى214.

[450]– في المطبوع لزومها ويم62 وما بين المعقوفين من ن عدود ص319 وم132 والشيخ104 مايابى214.

نص خليل ....

متن الحطاب

عند وجود شرطه وسواء كان شرطه مباحا أو محظورا أو طاعة أو معصية، كان فعلا للناذر أو لغيره، من العباد أو من فعل الله تعالى. انتهى. وقال القرطبي: ورد في صحيح مسلم عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: {لا تنذروا فإن النذر لا يرد من قضاء الله شيئا[1]} قال القرطبي: محل النهي أن يقول إن شفى الله مريضي فعلي عتق أو صدقة ونحوه، ووجهه أنه لما وقف فعل القربة على حصول غرض عاجل ظهر أنه [لم ير بتمحض[451]] نيته التقرب إلى الله تعالى بل سلك سبيل المعاوضة، وهذا حال البخيل الذي لا يخرج من ماله [شيئا[452]] إلا بعوض عاجل أكثر منه، ثم ينضاف إلى هذا اعتقاد جاهل يظن أن النذر يوجب حصول ذلك الغرض، أو أن الله يفعل له ذلك الغرض لأجل النذر، وإليهما الإشارة بقوله: {فإن النذر لا يرد من قضاء الله شيئا} فالأولى تقارب الكفر، والثانية خطأ صراح، وإذا تقرر هذا فهل النهي محمول على التحريم، أو على الكراهة؟ المعروف من مذاهب العلماء الكراهة.

320 **قلت:** والذي يظهر لي التحريم في حق من/ يخاف عليه ذلك الاعتقاد الفاسد، فيكون إقدامه على ذلك محرما والكراهة في حق من لم يعتقد ذلك، وإذا وقع النذر على هذه الصفة وجب الوفاء به قطعا من غير خلاف، ومما يلحق هذا في الكراهة النذر على وجه التبرم والتحرج، [فالأول[453]] [كمن[454]] يستثقل عبدا لقلة منفعته وكثرة مؤنته فينذر عتقه تخلصا منه وإبعادا له، وإنما كره ذلك لعدم تمحض نية القربة، والثاني أن يقصد التضييق على نفسه، والحمل عليها بأن ينذر كثيرا من الصوم أو الصلاة أو غيرهما مما يؤدي إلى الحرج والمشقة مع القدرة عليه، أما لو التزم بالنذر ما لا يطيقه لكان محرما، وأما النذر الخارج عما تقدم فما كان منه غير معلق على شيء وكان طاعة جاز الإقدام عليه ولزم الوفاء به، وأما ما كان منه على وجه الشكر فهو مندوب إليه؛ كمن شفي مريضه فنذر أن يصوم أو يتصدق. انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: ووجوب أداء النذر المعلق على أمر بحضوره واضح، وبحضور بعضه ظاهر الروايات عدمه، بخلاف اليمين، وسمع أبو زيد ابن القاسم من نذر إن رزقه الله ثلاثة دنانير صام ثلاثة أيام فصامها بعد أن رزق دينارين، ثم رزق الثالث لم يجزه صومه، ولو نذر إن قضى الله عنه دينه مائة دينار صام ثلاثة أشهر، فصامها بعد قضاء المائة إلا دينارا ونصفا أرجو أن يجزئه، وأفتى به وضعفه، ابن رشد: القياس عدم إجزائه، ووجه رجائه اعتبار كون التعليق على زوال ثقل الدين، ويقوم من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقة أنه يلزمه أن يصوم بقدر ما أدى الله عنه، فالأقوال ثلاثة. انتهى.

الحديث

1- لا تنذروا فإن النذر لا يغني من القدر شيئا وإنما يستخرج به من البخيل، مسلم في صحيحه، كتاب النذر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث 1640.

451- ضبب عليها عدود وهي كذا في النسخ.

452- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص319 وم132 ويم62 والشيخ104 مايابى 214.

453- في المطبوع فالأولى والشيخ104 وما بين المعقوفين من ن عدود ص320 وم132 ويم62 وأي214.

454- في المطبوع لمن وما بين المعقوفين من ن عدود ص320 وم132 ويم62 والشيخ104 مايابى 214.

نص خليل وَلَزِمَ الْبَدَنَة بِنَذْرِهَا فَإِنْ عَجَزَ فَبَقَرَة ثمَّ سَبْعُ شِيَاهٍ لاَ غَيْرُ وَصِيَامٌ بِثَغْرٍ وَثُلُثُهُ حِينَ يَمِينِهِ.

متن الحطاب ص: ولزم البدنة بنذرها ش: يجوز إثبات التاء كما في بعض النسخ، وحذفها كما في بعضها أيضا؛ لأن البدنة تطلق على الذكر والأنثى فليس بمؤنث حقيقي. والله أعلم.
ص: ثم سبع شياه لا غير ش: قال ابن عرفة: وفيها لا أعرف لمن لم يجد الغنم صوما إن أحب [صام[455]] [عشرة أيام،[456]] فإن أيسر كان عليه ما نذر؛ لقول مالك في عاجز عن عتق ما نذره لا [يجزئه[457]] صوم، إنَّ أحب [صام[458]] عشرة أيام، فإن أيسر أعتق. الصقلي: إن شاء صام عشرة أيام، وقيل شهرين إن لم يجد رقبة، ولم أره. انتهى. وهو في أول كتاب النذور من المدونة.
ص: وصيام بثغر ش: هذا مكرر مع قوله في الاعتكاف: "وإتيان ساحل لنذر صوم به مطلقا" والله أعلم.
فرع: قال في النوادر من العتبية: روى سحنون عن ابن القاسم فيمن قال لله علي صيام ولم يسمه أو قال صدقة فإنه يصوم ما شاء، ويتصدق بالدرهم وبنصف [درهم وربع[459]] درهم، قيل فالفلس والفلسين؟ قال: ما زاد فهو حسن. انتهى. والمسألة في نوازل سحنون من كتاب النذور، وقال ابن رشد في شرحها: وهذا إذا لم تكن للحالف نية ولا بساط ولا عرف ولا مقصد، قال في الذخيرة: قال في الجواهر: الناذر الصوم يلزمه يوم. انتهى. وقال في القوانين: إذا نذر الصوم ولم يعين عددا كفاه يوم واحد، وكذلك إذا نذر صلاة ولم يعين شيئا كفته ركعتان.
فرع: قال في الشامل: وأتى بعبادة كاملة إن نذر صوم بعض يوم أو صلاة ركعة أو طواف شوط، وقيل لا شيء عليه. انتهى.
فرع: فلو نذر أن يصوم أياما كان عليه أن يصوم ثلاثة أيام. قاله اللخمي في كتاب الصوم.
فرع: قال في النوادر: ومن العتبية قيل فمن نذر إطعام مساكين أيطعم كل مسكين خمس تمرات؟ قال: ما هذا وجه إطعامهم، إلا أن ينوي ذلك فذلك له، وإن لم ينو فليطعم كل مسكين مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم، يقول الله تعالى: ﴿ إطعام عشرة مساكين ﴾ فكان مدا لكل مسكين. انتهى. وهذه المسألة في أواخر سماع أشهب من كتاب النذور، وقال ابن رشد في شرحها: وليس هذا بواجب عند مالك، وإنما ذلك استحسان منه. والله أعلم. انتهى مختصرا بالمعنى.
ص: وثلثه حين يمينه ش: تصوره ظاهر، وهذا إذا لم يكن عليه دين، قال البرزلي في أول كتاب الأيمان:/ وسئل ابن أبي زيد عمن حلف بالصدقة وعليه دين؟ فأجاب: يؤدي دينه ومهر

321

الحديث ....

---

[455]* – في المطبوع الصيام وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في الشيخ105 ومايابى215 وم132 ويم63.

[456]– في المطبوع عشر الأيام وما بين المعقوفين من ن عدود ص320 وم132 ويم63 والشيخ105 مايابى 215.

[457]– في المطبوع يجب به وما بين المعقوفين من ن عدود ص320 وم132 ويم63 والشيخ105 مايابى215.

[458]– في المطبوع صيام وما بين المعقوفين من ن عدود ص320 وم132 ويم63 والشيخ105 مايابى215.

[459]– في المطبوع الدرهم والربع وما بين المعقوفين من ن ذي ص320 وم132 ويم63 والشيخ105 مايابى215.

نص خليل ....

متن الحطاب امرأته، وإن بقي شيء تصدق بثلثه. قال البرزلي: قلت: هذا في الحقوق المعينة، فإن كان مستغرق الذمة لغير معين ففيه خلاف. انتهى.

تنبيه: وإذا وجب عليه إخراج الثلث فتارة لا يقضى عليه بذلك، ولكن يؤمر به من غير قضاء، وتارة يقضى عليه بذلك، قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة: "ومن جعل ماله هديا أو صدقة أجزأه ثلثه" ولا يقضى عليه بذلك إن جعله لمساكين غير معينين، وإن جعله لمعينين فإنه يقضى عليه به، وإن جعله لمسجد معين قيل يقضى عليه، وقيل لا يقضى عليه. انتهى. قال المصنف في آخر باب الهبة: "وإن قال داري صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه، بخلاف المعين، وفي مسجد معين قولان". انتهى.

وقال في باب العتق: ووجب بالنذر، ولم يقض إلا ببت معين. انتهى. وقال في المدونة في كتاب الهبات: ومن قال داري صدقة على المساكين أو رجل بعينه في يمين فحنث لم يقض عليه بشيء، وإن قال ذلك في غير يمين بتلا فليقض عليه إن كان [لرجل[460]] بعينه، ولو قال كل مال أملكه صدقة على المساكين لم أجبره على صدقة بثلث ماله، وآمره بإخراج صدقة ثلث من عين وعرض ودين، ولا شيء عليه في أم ولده ومدبرته، وأما المكاتبون فيخرج [ثلث[461]] قيمة كتابتهم، فإن رقوا يوما ما نظر إلى قيمة رقابهم، فإن كان ذلك أكثر من قيمة كتابتهم يوم أخرج ذلك فليخرج ثلث الفضل. قال: وإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه، فرط أو لم يفرط، وكذلك إن قال ذلك في يمين فحنث فلم يخرج ثلثه حتى تلف جل ماله فليس عليه إلا إخراج ثلث ما بقي في يديه. انتهى. قال الشيخ أبو الحسن في شرح مسألة الدار: وحيث قالوا يؤمر ولا يجبر ليس لأنه لا [يجب[462]] عليه، بل هو واجب عليه فيما بينه وبين الله، ونقل عن ابن رشد أنه أثم في الامتناع من الإخراج.

وقال ابن عرفة: الباجي عن محمد عن ابن القاسم وأشهب: لو امتنع من جعل ماله صدقة من إخراج ثلثه إن كان لمعين أجبر عليه ولغير معين في جبره قولان لابن القاسم وأشهب، محتجا بأنه لا يستحق [طلبه[463]] معين ويلزمه في الزكاة قلت لها طالب معين وهو الإمام. انتهى. ثم ذكر مسألة الدار المذكورة عن كتاب الهبات، ولم يذكر نص المدونة الذي بعدها، مع أنه صريح في مسألة الباجي، والعجب من الباجي حيث لم يعز القول بعدم الجبر للمدونة، وإنما عزاه لأشهب، بل ظاهر المدونة أن ابن القاسم موافق عليه؛ إذ لم يذكر خلافه، وقد قال سند في آخر كتاب الحج إن عادته إذا روى ما لا يرتضيه أن يبين مخالفته له. فتأمله. والله أعلم.

تنبيه: علم مما تقدم ما يخرج ثلثه وما لا يلزمه إخراجه كما تقدم في نص المدونة.

الحديث ....

460- في المطبوع الرجل وما بين المعقوفين من ن عدود ص321 وم133 والشيخ106 مايابى216.

461*- في المطبوع وم133 ويم63 ومايابى216 وسيد56 ثلثه وما بين المعقوفين من الشيخ106.

462- في المطبوع يجبر وما بين المعقوفين من ن عدود ص321 وم133 ويم63 والشيخ106 مايابى216.

463- في المطبوع طلب والشيخ106 مايابى216 وما بين المعقوفين من ن ذي ص321 وم133 ويم63.

نص خليل إلاَّ أنْ يَنْقُصَ فَمَا بَقِيَ بِمَالِي فِي كَسَبِيلِ اللهِ وَهْوَ الْجِهَادُ وَالرِّبَاطُ بِمَحَلٍّ خِيفَ وَأنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِهِ.

متن الحطاب **فروع: الأول:** قال أبو الحسن في شرح قوله: "ولو قال كل مال أملكه" قال عبد الحق عن بعض الشيوخ: لو كان ذلك على رجل بعينه لزمه إخراج جميع ماله. قال: ويترك له كما يترك لمن فلس ما يعيش به هو وأهله الأيام. ابن المواز: كالشهر. ذكره في غير هذا الموضع. انتهى كلام الشيخ أبي الحسن. ونقله في التوضيح عن النوادر وعن صاحب النكت، وانظر هل يقال مثل ذلك فيما إذا نذر شيئا معينا، وكان ذلك جميع ماله؟. فتأمله. والله أعلم.

الثاني: قال ابن عبد السلام: إذا حلف بصدقة ما يفيده أو يكسبه أبدا فحنث فلا شيء عليه ابن رشد: باتفاق المذهب، وأما إن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيده أبدا فيلزمه أن يتصدق بثلث ذلك قولا واحدا، وإن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيده إلى أجل كذا فيلزمه إخراج ذلك قولا واحدا، واختلف إذا حلف بصدقة ما يفيده أو يكتسبه إلى مدة ما أو في بلدة ما فحنث عند ابن القاسم وأصبغ لا يلزمه شيء، وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم إخراج جميع ما يفيده، ابن رشد: وهو القياس. انتهى.

322 **الثالث:** قال ابن عبد السلام:/ وإذا قال لرجل كل مال أملكه إلى كذا من الأجل صدقة إن فعلت كذا فحنث فيها خمسة أقوال؛ قول ابن القاسم وابن عبد الحكم يلزمه إخراج ثلث ماله الساعة وجميع ما يملكه إلى ذلك الأجل. انتهى.

ص: إلا أن ينقص فما بقي ش: سواء كان النقصان من سببه أو من أمر من الله دون تفريط. قاله في التوضيح [وغيره،[464]] وظاهره كان النقصان بعد الحنث أو قبله، فأما قبل الحنث فالمشهور ما قاله، وإن لم يبق شيء فالظاهر أنه لا يلزمه شيء، وأما بعد الحنث فثلاثة أقوال، قال ابن القاسم: يضمن إذا أنفقه أو ذهب منه كزكاة فرط فيها حتى ذهب المال، وقال أشهب لا شيء عليه فيما أنفقه بعد الحنث، وقال سحنون إذا فرط في إخراج الثلث حتى ذهب المال ضمن، وفي الواضحة من حلف بصدقة ماله فحنث، ثم ذهب ماله باستنفاق فذلك دين عليه، وإن ذهب بغير سببه فلا يضمن، ولا يضره تفريط حتى أصابه ذلك.

ص: وهو الجهاد والرباط بمحل خيف ش: قال في كتاب النذور من المدونة: إذا جعل ماله أو غيره في سبيل الله فذلك الجهاد والرباط من السواحل والثغور، وليس جدة من ذلك، فإنما كان الخوف فيها مرة. انتهى. وقال في كتاب الحبس: ومن حبس في سبيل الله فرسا أو متاعا فذلك في الغزو، ويجوز أن يصرف في مواحيز الرباط كالإسكندرية ونحوها، وأمر مالك في مال جعل في سبيل الله أن يفرق في السواحل من الشام ومصر، ولم ير جدة من ذلك، قيل له قد نزل بها العدو؟ قال: كان ذلك أمرا خفيفا، وسأله قوم أيام كان من دهلك ما كان، وقد تجهزوا يريدون الغزو إلى عسقلان والإسكندرية وبعض السواحل، واستشاروه أن ينصرفوا إلى جدة فنهاهم عن ذلك، وقال لهم الحقوا بالسواحل. انتهى. قال في التوضيح بعد ذكره كلام مالك: وهو مقيد بما إذا كان حالها اليوم كحالها في الزمن المتقدم، وذلك لأن الثغر في الاصطلاح موضوع للمكان المخوف عليه العدو، فكم من رباط في

الحديث ....

---

[464]- في المطبوع وتخيره وما بين المعقوفين من ن عدود ص322 وم133 والشيخ107 ومايابى116.

نص خليل ....

متن الحطاب الزمان المتقدم زال عنه ذلك الوصف في زماننا وبالعكس. انتهى. وأصله لابن عبد السلام، وزاد: فيجب أن لا يحكم على موضع ما أبدا بأنه ثغر كما يعتقده بعض جهلة زماننا. انتهى. وقال ابن عرفة: الباجي: إذا ارتفع الخوف عن الثغر لقوة الإسلام به أو بعده عن العدو زال حكم الرباط عنه، وقد قال مالك فيمن جعل شيئا في السبيل لا يجعله بجدة؛ لأن الخوف الذي كان بها قد ذهب، الشيخ عن ابن حبيب: روى إذا نزل العدو بموضع مرة فهو رباط أربعين سنة. انتهى. والمواحيز بالحاء المهملة النواحي جمع ماحوز، قال في المدونة في كتاب الجهاد: ولا بأس بالطوى من ما حوز إلى ماحوز أن يقول لصاحبه خذ بعثي وآخذ بعثك.

قال أبو الحسن: قوله: "ماحوز إلى ماحوز" أي من ناحية إلى ناحية، قال عبد الحق: والطوى المبادلة. انتهى. وجدة هي الآن ساحل مكة الأعظم، وعثمان رضي الله عنه أول من جعلها ساحلا بعد أن شاور الناس في ذلك لما سئل في سنة ست وعشرين من الهجرة، وكانت الشعبية ساحل مكة قبل ذلك، قال القاضي تقي الدين في تاريخه عن الفاكهي بسنده: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {مكة رباط وجدة جهاد} وعن ابن جريج إني لأرجو أن يكون فضل رباط جدة على سائر المرابط كفضل مكة على سائر البلاد، وعن ضوء بن فخر قال: كنت جالسا مع عباد بن كثير في المسجد الحرام فقلت الحمد لله الذي جعلنا في أفضل المجالس وأشرفها. قال: وأين أنت عن جدة؟ الصلاة فيها بسبعة عشر ألف ألف صلاة، والدرهم فيها بمائة ألف، وأعمالها بقدر ذلك، يغفر للناظر فيها مد بصره. قال: قلت رحمك الله مما يلي البحر؟ قال: مما يلي البحر. وعن عبيد الله بن سعيد

323 قال: جاءنا فرقد السنجي بجدة، فقال: إني رجل أقرأ هذه الكتب، وإني لأجد/ فيها مما أنزل الله عز وجل من كتبه جدة أو جديدة يكون بها قتلى وشهداء لا شهيد يومئذ على وجه الأرض أفضل منهم، وقال بعض أهل مكة إن الحبشة جاءت جدة في سنة ثلاث وثمانين في مصدرها فوقعوا بأهل جدة، فخرج الناس من مكة إلى جدة وأميرهم عبد الله بن محمد بن إبراهيم، فخرج الناس غزاة في البحر، واستعمل عليهم عبد الله المذكور عبد الله بن الحارث المخزومي وإبراهيم جد عبد الله هذا هو أخو السفاح، وعبد الله هو ولي مكة للرشيد بن المهدي، وعلى هذا فسنة ثلاث وثمانين المشار إليها في هذا الخبر سنة ثلاث وثمانين ومائة. انتهى. فيمكن أن يكون هذا هو النزول الذي ذكره مالك وغيره. والله أعلم.

وقد صارت جدة في هذه الأيام رباطا لخوف نزول العدو بها، خصوصا في أواخر فصل الشتاء وأوائل فصل الربيع عند وصول مراكب الهند، فإن العدو خذلهم الله توصلوا إلى بلاد الهند في أوائل هذا القرن وأواخر الذي قبله، ثم لم يزالوا يستولون عليه حتى استولوا على بلاد كثيرة منه، ثم إنهم خذلهم الله قصدوا إلى جدة في سنة تسعة عشر وتسعمائة ووصلوا إلى ساحل يسمى كمران من سواحل اليمن بالقرب من جدة واشتد ذلك على المسلمين، ونزل الناس إلى جدة، ثم إنهم خذلهم الله رجعوا من كمران بعد أن نزلوا فيها وبنوا بها حصنا لوخم أرسله الله عليهم، ثم جاؤا في سنة ثلاث وعشرين ونزلوا بساحل جدة في ثمانية وعشرين قطعة بين غراب وبرشة، وكان ذلك في عشية يوم الجمعة سادس

الحديث ....

نص خليل ....

متن الحطاب [عشرين[465]] من ربيع الأول أو خامس [عشريه[466]] وحصل للناس وجل عظيم، وأيقنوا بالأخذ ونزل الناس إلى جدة، وأتوا إليها من المدينة المشرفة وغيرها، لكن أهل المدينة لم يصلوا إلا بعد أن رد الله الذين كفروا بغيظهم، وكان اجتمع بجدة قبل وصولهم خلق كثير؛ لأن الناس سمعوا بهم قبل وصولهم بمدة وحصن الناس جدة بالمدافع، ثم إن الله تعالى ألقى في قلوبهم الرعب وحبسهم عن النزول إلى البر بما حبس به الفيل فلم ينزلوا ولم يقاتلوا وأقاموا نحو خمسة أيام، ثم إنهم رجعوا من غير قتال، فتلا الناس هذه الآية، كأنها أنزلت في تلك الساعة: ﴿ ورد الله الذين كفروا بغيظهم لم ينالوا خيرا وكفى الله المؤمنين القتال وكان الله قويا عزيزا ﴾ ثم إنهم تشتتوا وتفرقوا وأهلكهم الله، وأدركهم الأمير سلمان أمير جدة وغنم منهم غرابا وأخذه وأسر من فيه، واتفق عند رجوعهم من جدة أن تأخر منهم غراب، فأراد الأمير سلمان إدراكه فنزل إليه، فلما قرب منه رجع [إليه[467]] منهم نحو عشرة أغربة فقصدهم فشق ذلك على المسلمين خوف أن يظفروا به، فقدر أنهم أطلقوا على الكفرة مدفعا فرجع عليهم وأحرق شراعهم وأحرق بعضهم، رأيت منهم نحو الثلاثة محرقين، فلما رأى الأمير ذلك رجع بسرعة إلى جدة فلم يدركوه، وشنق الذي أطلق المدفع فإنه يقال إنه فعل ذلك عمدا؛ لأنه حديث عهد بالإسلام، ويقال إن إسلامه في الظاهر فقط. والله أعلم. وفي ذلك اليوم رآهم الناس من بعد قرب البر فظنوا أنهم نزلوا إلى البر فخرجوا إليهم وساروا إلى القرب منهم فلم ينزل منهم أحد. أسأل الله أن يخذلهم ويكف شرهم عن المسلمين آمين. ودهلك المذكورة قال عياض: بفتح الدال اسم ملك من ملوك السودان، وبه سمي البلد، وهو جزيرة ساحل البحر من جهة اليمن. قال: وتلك الناحية أقصى تهامة اليمن. قال عياض: دهلك أقدم من الزمن الذي تكلم فيه مالك. انتهى. ولم أقف على حقيقة ذلك ما هو. والله أعلم. ثم في سنة ست وعشرين أتوا إلى قرب جدة ورجعوا مخذولين، ثم في جمادى الأولى من سنة تسع وعشرين أشيع أنهم واصلون إلى جدة، وتتابع الخبر بذلك إلى رابع جمادى الأخيرة فجاء الخبر بأنه مر بعض الجلاب على مواضع قريبة من جدة وسمع مدافع كثيرة فيه فما شك الناس أنهم أعداء الله الكفرة، وأنهم واصلون في القرب، فبادر الناس إلى/ النزول إلى جدة، وإلى تحصينها بالمدافع والآلات، وأقاموا بها مدة، ثم لم يظهر لهم خبر ولم يأت منهم أحد بعد تلك السنة ولله الحمد، غير أنه في بعض السنين يذكر أن بعض مراكب منهم في البحر في طريق عدن وسواحل اليمن إلى سنة تسع وأربعين وتسعمائة، فجاء منهم بعض أغربة في تلك السنة إلى أن وصلوا إلى ساحل جدة وأخذوا بعض الجلاب الواصلة إلى جدة من الشام ومن اليمن وفيها جماعة من الحجاج فك الله أسرهم ونصر المسلمين وألهمهم رشدهم وخذل الكفرة ورد كيدهم في نحرهم آمين آمين.

324

الحديث ....

465– في المطبوع عشر وما بين المعقوفين من ن عدود ص323 (وفي م134 ويم64 ومايابى217 والشيخ109 سادس عشر).

466* – في المطبوع عشرينه وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في يم64.

467– في المطبوع عليه ويم64 وما بين المعقوفين من ن عدود ص323 وم134 والشيخ109 مايابى218.

نص خليل

إلاَّ [لِتَصَدُّقٍ[468] س] بِهِ عَلَى مُعَيَّنٍ فَالْجَمِيعُ وَكُرِّرَ إِنْ أَخْرَجَ وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ وَمَا سَمَّى وَإِن مُّعَيَّنًا أَتَى عَلَى الْجَمِيعِ وَبَعْثُ فَرَسٍ وَسِلاَحٍ لِمَحَلِّهِ إِنْ وَصلَ وَإِن لَّمْ يَصِلْ بِيعَ وَعُوِضَ كَهَدْيٍ.

متن الحطاب

ص: إلا المتصدق به على معين فالجميع ش: ذكر هذا الفرع في النوادر، ونقله الشيخ أبو الحسن عنها، [وذكره[469]] عبد الحق في كتاب الهبات من النكت عن بعض شيوخه. قال عنه: ويترك له منه شيء، كما يترك لمن فلس وأخذ ماله ما يعيش به هو وأهله الأيام. انتهى.

فرع: قال في المدونة: وإن قال ثلث مالي أو ثلاثة أرباعه أو أكثر فليخرج جميع ما سمى ما لم يقل ماله كله. انتهى. والضابط في ذلك أنه حيث أبقى لنفسه شيئا لزمه ما نذر، وحيث لم يبق لزمه الثلث، وإنما لزمه إذا نذر جميعه لشخص؛ لأن المستحق له معين يطالب به، وإنما لزمه فيما إذا نذر شيئا معينا، وكان ذلك جميع ماله كما سيأتي في كلام المصنف؛ لأنه قد أبقى شيئا ولو ثياب بدنه وما لم يعلم به من المال. فتأمله. والله أعلم.

ص: وكرر إن أخرج وإلا فقولان ش: يعني أنه إذا حلف بماله وأخرج ثلثه، ثم حلف بماله فإنه يكرر إخراج ثلثه، وكذلك ثالثا ورابعا، هذا إذا كانت يمينه الثانية وحنثها بعد الحنث والإخراج، فإن كانت يمينه وحنثه بعد الحنث في الأولى وقبل الإخراج ففيها قولان، وإن كانت يمينه الثانية قبل الحنث والإخراج فقال ابن عبد السلام: اختلف نظر الشيوخ هل يجري فيه القولان أو لا؟ وظاهر كلام الباجي أنه يجري فيه القولان، قال في التوضيح: الباجي: وإذا قلنا يكفي ثلث واحد فقال يحيى عن ابن القاسم سواء كانت أيمانه في أوقات مختلفة، أو أيمان مختلفة فحنث فيها في وقت واحد أو حنث فيها حنثا بعد حنث. انتهى. قال ابن عرفة: ولو كرره قبل حنثه ففي لزوم [ثلث[470]] واحد لجميع الأيمان ولو اختلفت وتعددت أوقاتها أو أوقات حنثها، حنث في بعضها فأخرج ثلثه، ثم حنث في بقيتها كتكررها بعتق عبد معين، أو لأول حنثه ثلثه، ولثانيه ثلث ما بقي نقلا ابن رشد عن سماع يحيى ابن القاسم قائلا: كانت أيمانه في أيام متفرقة أو غير متفرقة، أو كان حنثه كذلك، وعن سماع أبي زيد محتملا كونه لابن القاسم أو لابن كنانة. انتهى.

ص: وما سمى وإن معينا أتى على الجميع ش: وفي مسائل القابسي فيمن حلف بصدقة ربعه ولا شيء له غيره وعليه الحج أنه يأخذ من ثمن الربع ما يحج به نفقة بلا ترفه ولا إسراف ولا هدية ولا تفضل على أحد، وما فضل من ثمنه تصدق به، وإن كان عليه كفارات أيمان تستغرق ثمن الربع الذي حلف بصدقته وليس له غيره فإنه يبدأ بكفارات الأيمان ولا تؤخر، فما فضل عنها كان في اليمين بالصدقة، وإن أيسر قبل النظر في ذلك فكفارة الأيمان في يسره، والربع يصرف في يمينه التي حلف. انتهى.

325 مسألة: إذا/ لم يكن للإنسان إلا قوت يوم الفطر لا يلزمه إخراجه في زكاة الفطر، ولو نذر إخراجه لزمه. قاله في التوضيح في كتاب الحج في قوله: "وفي ركوبها البحر والمشي البعيد".

ص: كهدي ش: يعني أنه إذا نذر هدي شيء مما يهدى كالإبل والبقر والغنم وكان يمكن وصوله لزمه إرساله، وإن لم يمكن وصوله بيع وعوض به من مكة أو من أي موضع، فإن ابتاعها من مكة

الحديث ....

---

[468] س – كتصدق نسخة.

[469]*– في المطبوع ويم64 والشيخ110 وذكر وما بين المعقوفين من م134 ومايابى218 وسيد56.

[470]– في المطبوع ثلثه وما بين المعقوفين من ن عدود ص324 وم134 ويم65 والشيخ110 مايابى219.

نص خليل وَلَوْ [مَعِيبًا[471] نس] عَلَى الأَصَح وَلَهُ فِيهِ إِذَا بِيعَ الإِبْدَالُ بِالأَفْضَلِ وَإِنْ كَانَ كَثَوْبٍ بِيعَ وَكُرِهَ بَعْثُهُ وَأَهْدِيَ بِهِ وَهَلِ اخْتُلِفَ هَلْ يُقَوِّمُهُ [أَوْ لاَ[472] نس] أَو لاَ نَدْبًا أَوِ التَّقْوِيمُ إِنْ كَانَ بِيَمِينٍ تَأْوِيلاَتٌ فَإِنْ عَجَزَ عُوِّضَ الأَدْنَى.

متن الحطاب فليخرجها إلى الحل ثم يدخلها إلى الحرم. قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة: اللخمي: يشتري من حيث يرى أنه يبلغه، لا يؤخر إلى موضع أغلى، إلا أن لا يجد من يسوقه فلا بأس أن يؤخر إلى مكة، ولو وجد مثل الأول ببعض الطريق لم يؤخر لافضل منه بمكة.

قلت: فيها لمالك يشتري بثمن الشاة شاة بمكة، ولابن القاسم فيما لا يصل من إبل يشتري بثمنها من المدينة أو من مكة أو من حيث أحب، وله أيضا فيما لا يبلغ من بقر يشتري بثمنها هديا من حيث يبلغ ويجزئه عند مالك من مكة أو المدينة أو من حيث أحب من حيث يبلغ.انتهى.

ص: ولو معيبا على الأصح ش: أي يلزم بعث الهدي ولو كان معيبا على الأصح، وهو قول أشهب، وانظر من صححه، وظاهر قول أشهب أنه لا يجوز أن يعوضه بالسليم إذا عينه، وأما إن لم يعينه فالاتفاق على أنه يلزمه السليم، وإذا قلنا يلزم بعث المعيب وتعذر وصوله وباعه فهل يتعين عليه شراء السليم أم لا؟ والظاهر أنه يلزمه السليم.

ص: وله فيه إذا بيع الإبدال بالأفضل ش: الضمير في: "فيه" يتعين رده إلى قوله: "كهدي" يعني أنه له فيه خاصة إبداله بالأفضل، بخلاف الفرس والسلاح. قال في التوضيح: فلا يجوز أن يشتري بثمنه إذا لم يصل غير جنسه من سلاح وكراع ولو كان الاحتياج إلى الغير أكثر. انتهى.

ص: وإن كان كثوب بيع وكره بعثه وأهدى به ش: أي فإن كان ما نذره هديا مما لا يهدى مثل الثوب والعبد والدابة باعه وعوض بثمنه هديا، فإن لم يبعه وبعثه كره له ذلك وباعه وأهدى به، فقوله: "وأهدى به" يعني فإن فعل المكروه وبعثه بيع هناك واشترى به هدى. قاله في المدونة، وهو مبني للمفعول. والله أعلم.

326 ص: وهل [اختلف[473]] هل يقومه الخ ش: ما حمله عليه بهرام هو/ الظاهر. والله أعلم.

ص: فإن عجز عوض الأدنى ش: قال في التوضيح: أي فإن قصر الثمن في مسألة الهدي والجهاد عن شراء المثل فإنه يعوض الأدنى. ابن هارون: ولا خلاف في ذلك. اهـ . وقال ابن عرفة: وما التزم إخراجه في سبيل الله مما يصلح بعينه للجهاد أو حلف به كالهدي في إخراج عينه أو ثمنه إن تعذر وصوله لمحله، إلا أنه لا يشتري بثمنه إلا مثله لاختلاف المنافع فيه. التونسي: فإن لم يبلغ مثله اشترى به أقرب غيره إليه، فإن قصر عنه فكما لا يصلح فيها كعبده يبيعه ويدفع ثمنه لمن يغزو به من موضعه إن وجد، وإلا بعث به إليه. انتهى. فقول المصنف: "فإن عجز" يعني فإن عجز ثمن ما نذر أنه هدي ولم يمكن وصوله ولا ثمن ما نذر في السبيل مما لم يصل أيضا أو ثمن ما لا يهدى عن أعلى الهدي عوض الأدنى، فإن لم يبلغ ذلك ثمن أدنى الهدي وهو شاة فإنه يدفع لخزنة الكعبة.

الحديث ....

---

[471] نس – معينا نسخة.

[472] نس – أو لا نسخة.

[473]*– في المطبوع اختف وما بين المعقوفين من م135 وسيد57 ومايابى219 ويم65 والشيخ111.

نص خليل

ثُمَّ لِخَزَنَةِ الْكَعْبَةِ يُصْرَفُ فِيهَا إِن احْتَاجَتْ وَإِلاَّ تُصُدِّقَ بِهِ وَأَعْظَمَ مَالِك أَنْ يشْرَكَ مَعَهُمْ غَيْرُهُمْ [لأَنَّهَا[474] نس] وِلاَيَةٌ مِنْهُ [عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ[475] نس].

متن الحطاب

ص: ثم لخزنة الكعبة يصرف فيها إن احتاجت وإلا تصدق به وأعظم مالك أن يشرك معهم غيرهم لأنه ولاية منه عليه الصلاة والسلام ش: يعني أنه إذا عجز ثمن ما لا يهدي عن قيمة أدنى الهدي وهو الشاة فإنه يدفع لخزنة الكعبة، يصرف فيها إن احتاجت إليه، وإن لم يحتج إليه فيتصدق به. قال في المدونة: فإن لم يبلغ ذلك ثمن هدي وأدناه شاة، أو فضل منه ما لا يبلغ ذلك قال مالك يبعثه إلى خزنة الكعبة ينفق عليها، وقال ابن القاسم: أحب إلي أن يتصدق به حيث شاء، واستشكل بعض الأشياخ قول مالك بأن الكعبة لا تنقض فتبنى، ولا يكسوها إلا الملوك، ويأتيها من الطيب ما فيه كفاية، ومكانسها خوص لا تساوي إلا ما لا بال له، فلم يبق إلا أن تأكله الحجبة، وليس من قصد الناذر في شيء، لكن وقع في كتاب محمد ما يزيل هذا الإشكال، فإنه قال بعد قوله: "ينفق عليها" فإن لم تحتج الكعبة إليه تصدق به، وساقه ابن يونس على أنه تفسير، ونبه المصنف على ذلك بقوله: "إن احتاجت وإلا تصدق به"، ثم أشار بقوله: "وأعظم مالك" الخ إلى مسألة تتعلق بخزنة الكعبة وليست من باب النذور، ولكن ذكرها في المدونة فيه فتبعه المصنف كغيره من أهل المذهب، ولما تعرض المصنف لهذه المسألة فلا بأس أن نبسط القول فيها ونذكر ما يتعلق بها من المسائل والأحكام تتميما للفائدة؛ إذ ليس لها محل غير هذا، فأقول: الخزنة جمع خازن، وخزنة الكعبة هم بنو شيبة، يقال لهم خزنة وسدنة وحجبة، منصبهم يقال له حجابة وسدانة وخزانة بكسر الخاء، قال المحب الطبري في الباب الثامن والعشرين من كتاب [القرى:[476]] الحجابة منصب بني شيبة ولاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إياها، كما ولى السقاية لعمه العباس رضي الله عنه، وصح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: {ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية فهي تحت قدمي إلا سقاية الحاج وسدانة البيت[1]} والمأثرة المكرمة والمفخرة التي تؤثر عنهم أي تروى عنهم وتذكر، والمراد -والله أعلم- إسقاطها وحطها إلا هاتين المأثرتين، وسدانة البيت خدمته وتولي أمره وفتح بابه وإغلاقه، يقال سدن يسدن فهو سادن، والجمع سدنة، ثم ذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة عام الفتح قال لعثمان بن طلحة: {ائت بالمفتاح[2]} قال: فأتيته به ثم دفعه إلي وقال: {خذوها يا بني أبي طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم[3]} ثم قال: ولم يزل عثمان يلي البيت إلى أن توفي، فدفع ذلك إلى شيبة. بن عثمان بن أبي طلحة وهو ابن عمه فبقيت الحجابة في بني شيبة ثم ذكر عن ابن عبد البر أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع المفتاح يوم الفتح إلى عثمان بن أبي طلحة وإلى ابن عمه شيبة بن عثمان بن أبي طلحةوقال: {خذوها خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم[4]} قال: ثم نزل عثمان المدينة فأقام بها إلى

الحديث

1- ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية تذكر وتدعى من دم أو مال تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت ثم قال ألا إن دية الخطإ شبه العمد ما كان بالسوط والعصى مائة من الابل منها أربعون في بطونها أولادها، سنن أبي داوود، كتاب الديات، دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث 4547.

2- ائتني بالمفتاح، مسلم في صحيحه، كتاب الحج، رقم الحديث 1329.

3- الطبراني في الأوسط، ط. دار الفكر، ج1 ص151. خذوها يا بني أبي طلحة خالدة تالدة لا يأخذها منكم إلا ظالم. تاريخ دمشق، دار الفكر للطباعة 1415هـ، ج23 ص259.

4- خذوها يا بني أبي طلحة خالدة تالدة لا يأخذها منكم إلا ظالم. تاريخ دمشق، دار الفكر للطباعة 1415هـ، ج23 ص259.

---

474 نس - لأنه نسخة.

475 نس - صلى الله عليه وسلم نسخة.

476* - في المطبوع القربى وما بين المعقوفين من سيد57 ويم66 والشيخ112 ومايابى220.

نص خليل ....

متن الحطاب

327

أن توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم انتقل إلى مكة فسكنها حتى مات في أول خلافة معاوية رضي الله عنه سنة [ثنتين[477]] وأربعين، وقيل قتل بأجنادين، ثم ذكر عن الواحدي أن أخذ المفتاح من عثمان ورده إليه، ونزول الآية بالأمر برده/ كان [وعثمان كافر.[478]] انتهى.

قلت: والأول هو الذي تدل عليه الأحاديث، وأجنادين بفتح الهمزة وفتح الدال المهملة، ومنهم من يكسرها وهو موضع بالشام كانت به وقعة مشهورة بين المسلمين والروم، وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات في ترجمة عثمان بن أبي طلحة: أسلم مع خالد بن الوليد وعمرو بن العاص في هدنة الحديبية، وشهد فتح مكة، ودفع النبي صلى الله عليه وسلم مفتاح الكعبة إليه وإلى ابن عمه شيبة بن عثمان بن أبي طلحة وقال: {خذوها يا بني أبي طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم[1]} ونزل عثمان المدينة ثم مكة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وتوفي بمكة سنة اثنتين وأربعين، وقيل قتل يوم أجنادين، وقتل [أبوه[479]] طلحة وعمه عثمان بن أبي طلحة يوم أحد كافرين، وذكر المحب الطبري في آخر كلام الواحدي أنه جاء جبريل وقال: {ما دام هذا البيت فإن المفتاح والسدانة في أولاد عثمان}. زاد الواحدي في أسباب النزول: وهو اليوم في أيديهم.

وقال المحب الطبري: وقوله: "خالدة تالدة" لعله من التالد وهو المال القديم؛ أي إنها لكم من أول ومن آخر أو يكون اتباعا لخالدة بمعناها، قال العلماء لا يجوز لأحد أن ينزعها منهم، قالوا وهي ولاية رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأعظم مالك أن يشرك معهم غيرهم، قال المحب الطبري:

قلت: ولا يبعد أن يقال هذا إذا حافظوا على حرمته ولازموا في خدمته الأدب، أما إذا لم يحفظوا حرمته فلا يبعد أن يجعل عليهم مشرف يمنعهم من هتك حرمته، وربما تعلق العنين الرأي المعكوس الفهم بقوله صلى الله عليه وسلم: و"كلوا بالمعروف" فاستباح أخذ الأجرة على دخول البيت، ولا خلاف بين الأمة في تحريم ذلك، وأنه من أشنع البدع وأقبح الفواحش، وهذه اللفظة إن صحت فيستدل بها على إقامة الحرمة؛ لأن أخذ الأجرة ليس من المعروف، وإنما الإشارة -والله أعلم- إلى ما يقصدون به من البر والصلة على وجه التبرر فلهم أخذه، وذلك أكل بالمعروف لا محالة أو إلى ما يأخذونه من بيت المال على ما يتولونه من خدمته والقيام بمصالحه فلا يحل لهم منه إلا قدر ما يستحقونه. انتهى. ونقل القاضي تقي الدين الفاسي المالكي في شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام في الباب الثامن منه كلام المحب الطبري مختصرا.

قلت: وما ذكره المحب الطبري من أنهم يمنعون من هتك حرمته هو الحق الذي لا شك فيه، لا كما يعتقده بعض الجهلة من أنه لا ولاية لأحد عليهم، وأنهم يفعلون في البيت الشريف ما شاءوا فإن هذا لا يقوله أحد من المسلمين، وإنما المحرم نزع المفتاح منهم وأما إجراء الأحكام الشرعية عليهم ومنعهم من كل ما فيه انتهاك لحرمة البيت أو قلة أدب فهذا واجب لا يخالف فيه أحد من المسلمين، وما

الحديث

1- خذوها يا بني أبي طلحة خالدة تالدة لا يأخذها منكم إلا ظالم. تاريخ دمشق، دار الفكر للطباعة 1415هـ، ج23 ص259.

477*- في المطبوع اثنين وما بين المعقوفين من يم66 ومايابى221 والشيخ113 وسيد57.

478- في المطبوع عثمان كافرا وم135 ويم66 مايابى220 وما بين المعقوفين من ن عدود ص327 والشيخ113.

479- في المطبوع أبو والشيخ113 ويم67 وما بين المعقوفين من ن عدود ص327 وم135 مايابى221.

نص خليل ....

متن الحطاب ذكره من تحريم أخذ الأجرة على فتح البيت ظاهر أيضا لا شك فيه، ووجهه أن أخذ الأجرة إنما يجوز على ما يختص الإنسان بمنفعته والانتفاع به، والبيت لا يختص به أحد دون أحد، فلا يجوز لهم أخذ الأجرة على فتحه، وإنما لهم الولاية على فتحه وإغلاقه في الأوقات التي جرت العادة بفتحه فيها، ولا يجوز لهم إغلاقه ومنع الناس منه دائما. والله أعلم.

تنبيه: والظاهر أن حكم فتح المقام وأخذ الأجرة عليه كذلك، ولم أقف لأحد في ذلك على كلام. والله أعلم.

مسألة: جرت عادة الشيبيين في زماننا وقبله بمدة طويلة بتقديم الأكبر منهم فالأكبر في السن في كون المفتاح عنده، بل الظاهر أن ذلك كان من أول الإسلام؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم دفع المفتاح إلى عثمان بن طلحة مع وجود ابن عمه شيبة بن عثمان كما تقدم، وتقدم أيضا أنه لما مات عثمان ولي شيبة المفتاح، بل الظاهر أن ذلك كان شأن ولاة البيت في الجاهلية، قال ابن إسحاق في السيرة النبوية: فوليت خزاعة البيت، يتوارثون ذلك كابرا عن كابر حتى كان آخرهم حليل بن حبشية الخزاعي

328 والد حبى زوجة قصي الذي ورث منه مفتاح الكعبة على أحد الأقوال المروية،/ وخلفه عليه أكبر بنيه عبد الدار، فكان فيه وفي ولده إلى وقت فتح مكة، فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم من عثمان بن طلحة بن أبي طلحة واسمه عبد الله بن عبد العزي بن عثمان بن عبد الدار بن قصي القرشي العبدري ورده إليه صلى الله عليه وسلم في يوم فتح مكة، [ووقع[480]] في كلام ابن جبير في رحلته وفي كلام الفاسي في عقده ما يقتضي اختلال هذه العادة، ولعل ذلك لتعد من بعض الولاة أو لسبب اقتضى ذلك كما دل عليه كلامهما.

وقال الأزرقي في موضع من كتابه: فخرج عثمان بن طلحة إلى هجرته مع النبي صلى الله عليه وسلم وأقام ابن عمه شيبة بن عثمان بن أبي طلحة، فلم يزل يحجب هو وولده وولد أخيه وهب بن عثمان حتى قدم ولد عثمان بن طلحة بن أبي طلحة [وولد[481]] مسافع بن طلحة بن أبي طلحة من المدينة وكانوا بها دهرا طويلا، فلما قدموا حجبوا مع بني عمهم، فولد أبي طلحة جميعا يحجبون. انتهى. فهذا الكلام يقتضي أنهم يحجبون جميعا، وكأنه -والله أعلم- يشير به إلى ما جرت به عادتهم قديما وحديثا أنهم إذا فتحوا البيت جلسوا فيه وإن كان المتولي للفتح منهم هو الأكبر، وإلى أنهم من أهل الحجابة، فإن بني شيبة بن عثمان بن أبي طلحة منعوا أولاد عثمان بن طلحة بن أبي طلحة من الحجابة كما نقل ذلك الفاكهي في تاريخ مكة، ونصه: قال: حدثني عبد الله بن أحمد قال سمعت بعض المكيين يقول إن عثمان بن طلحة خرج إلى المدينة مهاجرا، ودفع المفتاح إلى ابن عمه شيبة بن عثمان، فلم يزل ولد شيبة يحجبون وولد عثمان بالمدينة، فلما كان في خلافة أبي جعفر انتقل ولد عثمان إلى مكة فدفعهم ولد شيبة عن الحجابة فركبوا إلى أبي جعفر فأعلموه، فكتب إلى ابن جريج يسأله، فكتب إليه ابن جريج يقول إن رسول الله صلى الله عليه

الحديث ....

480- ساقطة من المطبوع ويم67 وما بين المعقوفين من ن عدود ص328 وم136 والشيخ114 مايابى222.

481- في المطبوع وولده والشيخ114 ويم67 وما بين المعقوفين من ن عدود ص328 وم136 مايابى222.

نص خليل ....

متن الحطاب وسلم دفع المفتاح إلى عثمان فادفعه إلى ولده، فدفعه إلى ولد عثمان، فدفعوا ولد شيبة عن الحجابة، فركبوا إلى أبي جعفر فأعلموه أن ابن جريج يشهد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: {خذوها يا بني أبي طلحة خالدة تالدة لا يظلمكم عليها إلا ظالم[1]} وأن الحجابة إلى ولد أبي طلحة، فكتب إلى عامله أن شهد ابن جريج بذلك، فأدخل بني شيبة وولد أبي طلحة في الحجابة، فشهد ابن جريج عند العامل على ذلك، فجعل الحجابة لهم كلهم جميعا. انتهى. وانظر إذا اختلفوا هل يقضى لهم بما جرت به عادتهم من تقديم الأكبر فالأكبر أم لا؟ وربما كان الأكبر غير مرضي الحال. لم أر في ذلك نصا لأحد من العلماء.

قلت: والظاهر أنه يقضى لهم بذلك وإن كان الأكبر غير مرضي الحال، فيجعل معه مشرفا، أما القضاء لهم بما جرت به عادتهم فتشهد له مسائل، من ذلك ما ذكره ابن بطال في مقنعه، ونقله عنه ابن فرحون أنه إذا جرت عادة ولاة الوقف على أمر في ترتيبه، ولم يوجد له كتاب وقف أنهم يحملون على عادتهم، ومن ذلك ما ذكره ابن رشد في المقدمات فيمن حفر بئرا في صحراء أنه أحق بها حتى تروى ماشيته، قال: ولا تباع ولا تورث على وجه الملك، إلا أن الورثة يتنزلون منزلة مورثهم في التبدئة، قال: فإن تشاح أهل البئر في التبدئة فقد قال ابن الماجشون إن كانت لهم سنة من تقديم ذي المال الكثير أو قوم على قوم أو كبير على صغير حملوا عليها، وإلا استهموا. انتهى.

ولا شك أن القضاء بالعرف والعادة أمر معمول به في الشريعة في أبواب متعددة من أبواب الفقه كمسألة اختلاف الزوجين في متاع البيت، فما جرت العادة أنه للنساء حكم به للمرأة، وما جرت به العادة أنه للرجال حكم به للزوج، وإذا كان في البلد سكك مختلفة ولم ينعقد النكاح والبيع على سكة معينة منها فيقضى بما جرت العادة بالتعامل به غالبا، وإذا اختلف المتبايعان في قبض الثمن فالأصل بقاؤه عند المشتري؛ إلا إذا جرت العادة أن مثل تلك السلعة لا يذهب بها المشتري حتى يدفع الثمن فيحكم في ذلك بالعادة، وإذا اختلفا في صحة البيع وفساده فالقول قول مدعي الصحة، إلا إذا غلب الفساد في العادة فيحكم به، وإذا اختلف المتؤاجران/ في تعجيل الأجرة ولم يكن شرط فيحكم بينهما بالعرف 329 والعادة في ذلك، وفي باب الأيمان مسائل من ذلك، وقد ذكر ابن فرحون في الباب السابع والخمسين من تبصرته مسائل متعددة من ذلك، وبقيت مسائل أخر غير ما ذكر. والله أعلم.

تنبيه على وهم وغلط: رأيت بخط بعض العلماء منقولا من كتاب الجوهر المكنون في القبائل والبطون للشريف محمد بن أسعد الجواني النسابة ما نصه: الحجبيون بطن من قريش، منسوبون إلى حجبة الكعبة قدسها الله تعالى، وهم ولد شيبة بن عثمان بن أبي طلحة عبد الله بن عبد العزي بن عثمان بن عبد الدار بن قصي بن كلاب. قال الشيخ الشريف ابن أبي جعفر الحسني النسابة: وقالوا ليس لبني عبد الدار بقية درج عقبهم زمان هشام بن عبد الملك بن مروان فورثوا كلالة، ورثهم تسع نفر بتقديم التاء بالقعدد من قصي؛ منهم علي وجعفر وعبيد الله بنو عبد الله بن عباس وجعفر وقثم والعباس بنو

الحديث 1- خذوها يا بني أبي طلحة خالدة تالدة لا يأخذها منكم إلا ظالم. تاريخ دمشق، دار الفكر للطباعة 1415هـ، ج23 ص259.

نص خليل ....

متن الحطاب تمام بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي، ومحمد وعبد الله ابنا قيس بن مخرمة بن المطلب بن عبد مناف، وعمرو بن عبيد بن ثويب بن حبيب بن أسد بن عبد العزي بن قصي، فعلى هذا القول كل من يدعي إلى هذا البطن فهو في ضِحّ. انتهى. قال الناقل: وللشريف المذكور في كتاب ذكر أوائل قبائل قريش واليمن نحو ذلك، والضح بكسر الضاد المعجمة وتشديد الحاء قال في النهاية: ضوء الشمس، فكأنه يعني في أمر بين بطلانه مثل ضوء الشمس.

قلت: وقوى بعض الناس ما ذكره الشريف النسابة بما ذكره أبو الوليد الأزرقي مؤرخ مكة قديما، ونقله عنه مؤرخها قاضي القضاة تقي الدين محمد بن أحمد الفاسي المالكي في عدة من تواريخه من أن معاوية رضي الله عنه أجرى للكعبة الشريفة وظيفة الطيب لكل صلاة، وكان يبعث بالمجمر والخلوق في الموسم وفي رجب وأخدمها عبيدا، ثم اتبعت ذلك الولاة بعده. انتهى.

قلت: وذلك كله وهم وغلط ،أما ما نقل عن الشريف النسابة فمردود بنصوص علماء مكة والمدينة الذين لا يخفى عليهم مثل ذلك لو وقع، فمن ذلك ما نقله ابن القاسم صاحب مالك رحمه الله في كتاب النذور من المدونة عن إمامنا إمام دار الهجرة مالك رضي الله عنه، ونصه: وأعظم مالك أن يشرك مع الحجبة في الخزانة أحد؛ لأنها ولاية من النبي صلى الله عليه وسلم إذْ دفع المفتاح لعثمان بن طلحة. انتهى. قال القاضي عياض في التنبيهات: الخزانة بكسر الخاء أمانة البيت. انتهى. فالشريف النسابة يقول إنه درج عقبهم في زمان هشام بن عبد الملك وقد مات هشام في سنة خمس وعشرين ومائة، وصريح كلام مالك أنهم موجودون في زمنه.

وقد عاش مالك إلى سنة تسع وسبعين ومائة، ولا شك أنه أدرك زمن هشام بن عبد الملك، فإنه رضي الله عنه ولد بعد التسعين في المائة الأولى، وخلافة هشام نحو العشرين سنة، فلو وقع ذلك في زمن هشام لما خفي على مالك؛ لأن مثل هذا الأمر مما تتوفر الدواعي على نقله، فلا يخفى على العوام فضلا عن العلماء، ولو وقع ذلك لتنازعت قريش في ذلك وكانوا أحق به من غيرهم، ولنقل ذلك المؤرخون في كتبهم، ولم نقف عليه في كلام أحد منهم، بل الموجود في كلامهم خلافه كما ستقف عليه، وقد تلقى أصحاب مالك جميعهم ما ذكرناه عنه بالقبول، ونقلوه في متونهم وشروحهم، ولم ينكره أحد منهم، بل [نقله[482]] عن مالك جماعة من العلماء من غير أهل مذهبه، وتلقوه كلهم بالقبول، ومن ذلك ما وقع في كلام أبي الوليد الأزرقي وأبي عبد الله محمد بن إسحاق الفاكهي المكيين مؤرخي مكة في غير موضع من تاريخيهما، فمن ذلك ما تقدم في كلامهما أن ولد عثمان كانوا بالمدينة دهرا، ثم قدموا وحجبوا مع بني عمهم [بني[483]] شيبة بن عثمان، وقد بين الفاكهي أن ذلك كان في ولاية أبي جعفر المنصور، وهو بعد هشام بن عبد الملك؛ لأن أبا

الحديث ....

482*- في المطبوع ويم69 نقل وما بين المعقوفين من م137 وسيد57 والشيخ116 ومايابى223.

483- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص329 وم137 ويم69 والشيخ117 مايابى223.

نص خليل ....

متن الحطاب

330 جعفر/ من بني العباس، وهشام من بني أمية، ومن ذلك أيضا ما ذكره الأزرقي في كتاب العهد الذي كتب بين الأمين والمأمون ابني هارون الرشيد وفيه شهادة جماعة من الحجبة، ولفظ الفاكهي: كان الشهود الذين شهدوا في الشطرين من بني هاشم فلان وفلان وسماهم. ثم قال: ومن أهل مكة من قريش من بني عبد الدار بن قصي وسمى الجماعة الذين سماهم الأزرقي وتاريخ الكتاب المذكور في سنة ست وثمانين ومائة، ومن ذلك ما ذكره الأزرقي في عمل أبي جعفر المنصور في المسجد الحرام فقال: وكان الذي ولي عمارة المسجد الحرام لأمير المؤمنين أبي جعفر زياد بن عبد الله الحارثي وهو أمير مكة، وكان على شرطته عبد العزيز بن عبد الله بن مسافع الشيبي جد مسافع بن عبد الرحمن، ومن ذلك أيضا ما ذكره الأزرقي لما تكلم على [المذهب الذي في[484]] المقام فقال: حدثني جدي قال سمعت عبد الله بن شعيب بن شيبة بن جبير بن شيبة يقول ذهبنا نرفع المقام في زمن المهدي فانثلم إلى آخر القصة.

فهذا صريح في وجودهم في خلافة المهدي وهو ولد أبي جعفر المنصور ومات في سنة تسع وستين ومائة، ومن ذلك أن الأزرقي والفاكهي رحمهما الله لما ذكرا رباع مكة ذكرا جملة من رباع بني عبد الدار، ولم يذكرا أنها انتقلت إلى غيرهم كما هي عادتهما، وفي كلامهما مواضع كثيرة تدل على ذلك، والأزرقي كان موجودا بعد الأربعين ومائتين، والفاكهي كان موجودا بعد السبعين ومائتين، وهما من أهل مكة، ومن [أمس[485]] الناس بذلك، ولهما المعرفة التامة بأخبارها، ولم يذكرا ذلك، بل كلامهما صريح في خلافه كما ذكرنا، ولو وقع ذلك لما خفي عليهما، ولكان ذلك من أعظم ما ينبهان عليه، وقد نبها على ما هو أيسر من ذلك كما يظهر ذلك لمن طالع كلامهما، ومما يرد ما نقل عن الشريف النسابة ما ذكره الزبير بن بكار قاضي مالك ومؤلف كتاب النسب لما ذكر حديث دفع المفتاح إلى شيبة قال فبنو أبي طلحة هم الذين يلون سدانة الكعبة دون بني عبد الدار. عاش الزبير بن بكار إلى سنة ست وخمسين ومائتيتن، ومن ذلك أيضا ما ذكره ابن حزم الظاهري في كتاب جمهرة النسب لما ذكر الحديث المذكور قال: فبنو أبي طلحة هم ولاة الكعبة إلى اليوم دون سائر بني عبد الدار وعاش ابن حزم إلى سنة ست وخمسين وأربعمائة، ومن ذلك ما ذكره ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب في ترجمة شيبة بن عثمان بعد أن ذكر عن الزبير بن بكار ما نقلناه عنه، ونصه: قال أبو عمر: شيبة هذا جد بني شيبة حجبة الكعبة إلى اليوم. انتهى.

وعاش ابن عبد البر إلى سنة ثلاث وستين وأربعمائة، ومن ذلك ما وقع في كلام غير واحد من العلماء من أهل مكة، وممن قدم إليها ممن هو من أهل الخبرة بهذا الشأن الذين لو وقع هذا الأمر لما خفي عليهم كالمحب الطبري، وقد تقدم كلامه وابن جبير في رحلته وابن الأثير في كتاب الأنساب له، وسيأتي كلامه، والقاضي تقي الدين الفاسي، وأنه ترجم جماعة منهم في العقد الثمين، وكرر ذكرهم في شفاء الغرام وغيره من تآليفه، ولم يعرج على انقراضهم بوجه من الوجوه، وكذلك العلامة أبو العباس أحمد

الحديث ....

[484]- في المطبوع الذهب الذي في المقام (والشيخ117 على الذهب الذي على المقام) وما بين المعقوفين من ن ذي ص330 (وم137 ويم69 على المذهب على المقام) (مايابى224 على الذهب على المقام).

[485]- في المطبوع أسبق وما بين المعقوفين من ن عدود ص330 وم137 والشيخ117 مايابى224.

نص خليل ....

متن الحطاب بن علي القلقشندي، فإن كلامه في كتاب نهاية الأرب في معرفة قبائل العرب يدل على بقائهم إلى زمنه، وقد عاش إلى سنة إحدى وعشرين وثمانمائة، ولو كان ما نقل عن الشريف النسابة حقيقة لما خفي على هؤلاء العلماء، ومن ذلك أيضا ما تقدم عن المحب الطبري عن الواحدي أن جبريل عليه السلام قال: { ما دام هذا البيت فإن المفتاح والسدانة في أولاد عثمان } ، ويشهد لذلك اتصال نسب ذريته الموجودين في زماننا الآن، وقول الواحدي بعده: "وهو اليوم في أيديهم" وعاش الواحدي إلى سنة ست وثمانين وأربعمائة، وقال العلماء أيضا في قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم خالدة تالدة[1]

331 أشار به إلى بقاء عقبهم، وأما ما ذكره الأزرقي من إخدام سيدنا/ معاوية رضي الله عنه الكعبة عبيدا فلا دلالة فيه على انقراض الحجبة؛ لأن خدام الكعبة غير ولاة فتحها كما هو معلوم مقرر إلى زماننا، وكثيرا يقع في كلام الأزرقي والفاكهي ذكر الحجبة ثم ذكر خدمة الكعبة أو عبيدها مما يدل على التغاير بينهما، وكيف يتوهم انقراضهم في زمان سيدنا معاوية رضي الله عنه والنصوص المتقدمة صريحة في بقائهم بعده بزمن طويل؟ بل قد ذكر ابن الأثير في كتاب الأنساب أن شيبة بن عثمان بن أبي طلحة عاش إلى أيام يزيد بن معاوية، وكلامه يدل على بقائهم إلى زمانه، وقد عاش إلى سنة ثلاثين وستمائة، ولو انقرضوا لنبه على ذلك، وإنما نبهت على [هذا[486]] وإن كان -والحمد لله- كالمقطوع به خشية أن يقف من لا علم عنده على ما نقل الشريف النسابة خصوصا مع ما قوي به مما نسب لسيدنا معاوية فيتوهم خلاف ما ذكرناه أو يجوز ذلك، والتحقيق ما أشار العلماء إلى استنباطه من الحديث الشريف من بقائهم. والله الموفق.

فوائد: الأولى: ذكر الفاكهي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أخذ المفتاح من عثمان فتحها بيده وقد كانوا يقولون لا يفتح الكعبة إلا الحجبة.

الثانية: ذكر الفاكهي أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دفع المفتاح إلى عثمان كان مضطبعا عليه رداؤه مغيبا له، ودفعه إليه من وراء الثوب، وقال: غيبوه، قال الزهري: فلذلك يغيب المفتاح. انتهى.

قلت: فلذلك -والله أعلم- يرخون ستر الباب حين فتحه وحين إغلاقه.

الثالثة: قال الفاكهي أيضا: كان من سنة المكيين وهم على ذلك إلى اليوم إذا ثقل لسان الصبي وأبطأ كلامه عن وقته جاؤا به إلى حجبة الكعبة فسألوهم أن يدخلوا مفتاح الكعبة في فمه [فيأخذه[487]] الحجبة [فيدخلونه[488]] خزانة الكعبة، ثم يغطون وجهه، ثم يدخل مفتاح الكعبة في فمه فيتكلم سريعا، وينطلق لسانه بإذن الله تعالى، وذلك مجرب بمكة إلى يومنا هذا. انتهى. قال بعض شيوخ شيوخنا: وإلى عصرنا هذا وهو سنة خمس وثمانمائة.

قلت: وإلى وقتنا هذا وهو سنة أربعين وتسعمائة، ولا يخصون بذلك من ثقل لسانه، بل يفعلون ذلك بالصغار مطلقا تبركا بذلك، ورجاء أن يمن عليه بالحفظ والفهم، وقد فعل ذلك بنا آباؤنا، وفعلناه

الحديث 1 – خذوها يا بني أبي طلحة خالدة تالدة لا يأخذها منكم إلا ظالم. تاريخ دمشق، دار الفكر للطباعة 1415هـ، ج23 ص259.

486– في المطبوع ذلك ويم70 وما بين المعقوفين من ن عدود ص331 وم137 والشيخ118 مايابى225.
487– في المطبوع فيأخذونه وم137 والشيخ119 مايابى225 وما بين المعقوفين من ن عدود ص331.
488– في المطبوع فيدخلون والشيخ119 وما بين المعقوفين من ن عدود ص331 وم137 مايابى225.

نص خليل وَالْمَشْيُ لِمَسْجِدِ مَكَّةَ وَلَوْ لِصَلَاةٍ.

متن الحطاب بأولادنا، والحمد لله على ذلك.

ص: والمشي لمسجد مكة ولو لصلاة ش: قال القرافي: وفي الكتاب إن كلمت فلانا فعلي المشي فكلمه لزمه المشي في حج أو عمرة، والمدرك إما لأن الحج والعمرة العادة تلزم أحدهما، وإما لأن دخول مكة لا يتأتى إلا بإحرام بأحدهما فكان اللفظ دالا عليهما بالالتزام، قال اللخمي: الناذر المشي إن نوى حجا أو عمرة أو طوافا أو صلاة لزمه، ويدخل محرما إذا نوى حجا أو عمرة، وإن نوى طوافا يتخرج دخوله محرما على الخلاف في جواز دخول مكة حلالا، وناذر السعي يختلف فيه هل يسقط نذره أو يأتي بعمرة؟؛ لأن السعي ليس بقربة بانفراده فيصحح نذره بحسب الإمكان، وإن نذر صلاة فريضة أو نافلة أتى مكة ووفى بنذره، وهذا قول مالك، وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يأتي للنفل، فإن نوى الوصول خاصة وهو يرى أن ذلك قربة لم يكن عليه شيء، وإن كان عالما أنه لا قربة فيه كان نذره معصية، فيستحب له أن يأتي بذلك المشي في حج أو عمرة، فإن لم تكن له نية مشى في حج أو عمرة. انتهى مختصرا.

وقال الرجراجي: إذا حلف بالمشي إلى مكة ونوى الوصول ويعود ولا نية له في أكثر من ذلك فلا يخلو من وجهين: إما أن يرى أن ذلك قربة وفضيلة فلا شيء عليه لا مشي ولا غيره، أو يكون عالما بأنه لا فضيلة في نذره ووصوله إلى مكة فيكون نذره معصية، وهل يلزمه أن يجعل ذلك في حج أو عمرة؟ قولان قائمان من المدونة؛ أحدهما أنه يجعل ذلك في حج أو عمرة، ويلزمه ذلك وجوبا، والثاني أنه لا شيء عليه، ولا يلزمه المشي، وهما مبنيان على الخلاف فيمن نذر معصية هل يلزمه أن يعكس نذره في/ طاعة أم لا؟. انتهى. 332

فروع: الأول: قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة: قال أبو الوليد بن رشد: وإنما يلزمه المشي إذا وجد الاستطاعة، فإذا لم يجد فلا يجب عليه المشي، وإنما يلزمه نية المشي إذا وجد التمكن من ذلك.

الثاني: قال في الذخيرة: قال ابن يونس وإحرامه من الميقات لا من موضعه. انتهى.

الثالث: قال اللخمي: واختلف في مشي المناسك إذا نذر الحج فقال مالك يمشي المناسك، وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يركبها، ورجع مالك مرة لمثل ذلك فقال في كتاب محمد: إن جهل فركب المناسك ومشى ذلك قابلا فلا هدي عليه، قال محمد: ولم يره بمنزلة من عجز في الطريق. قال ابن القاسم ذلك فيما ظننت؛ لأن بعض الناس رأى أن مشيه الأول يجزئه، وأرخص في الركوب إلى عرفة.

قال الشيخ: وهذا هو الأصل؛ لأن الناذر إنما قال علي المشي إلى مكة، فجعل غاية مشيه إلى مكة فلم يلزمه أكثر من ذلك ولو كانت نيته الحج، ولو قال رجل علي المشي إلى مصر في حج لم يكن عليه أن يمشي إلا إلى مصر [ثم[489]] يركب ويحج، فكذلك قوله عليَّ المشي إلى مكة في حج يمشي إلى مكة ويركب فيما سواها إلا أن ينوي مشي المناسك، وقول ابن حبيب: "يمشي لرمي الجمار" وإن كان قد

الحديث ....

489- في المطبوع لم وما بين المعقوفين من ن ذي ص332 وم138 والشيخ120 مايابى226.

نص خليل

وَخَرَجَ مَن بِهَا وَأَتَى بِعُمْرَةٍ كَمَكَّةَ أَوِ الْبَيْتِ أَوْ جُزْئِهِ لاَ غَيْرُ إن لَّمْ يَنْوِ نُسُكًا مِّنْ حَيْثُ نَوَى [وَإِلاَّ[490] حَلَفَ أَوْ مِثْلِهِ إنْ حَنِثَ بِهِ وَتَعَيَّنَ مَحَلٌّ اعْتِيدَ وَرَكِبَ فِي الْمَنْهَلِ وَلِحَاجَةٍ كَطَرِيقٍ قُرْبَى اعْتِيدَتْ وَبَحْرًا اضْطرَّ لَهُ لاَ اعْتِيدَ عَلَى الأَرْجَحِ لِتَمَامِ الإِفَاضَةِ وَسَعْيِهَا وَرَجَعَ وَأَهْدَى إنْ رَكَبَ كَثِيرًا بِحَسَبِ الْمَسَافَةِ أَوِ الْمَنَاسِكَ وَالإِفَاضَةَ نَحْوُ الْمُصْرِيِّ قَابلاً.

متن الحطاب

أفاض فلعادة، فإن لم تكن كان له أن يركب. انتهى. وهذا الذي ذكره ظاهر إذا قال علي المشي إلى مكة أو قال علي المشي إلى مكة في حج، وأما إذا قال علي الحج ماشيا فالظاهر لزوم مشيه الجميع. والله أعلم.

الرابع: قال القرطبي في شرح مسلم: فلو قال علي المشي إلى مسجد من المساجد الثلاثة لم يلزمه المشي عند ابن القاسم، بل اللازم له المضي إليها، وقال ابن وهب يلزمه المشي، وهو القياس. انتهى. فظاهر كلامه أن صورة المسألة أنه نذر المشي إلى مسجد من المساجد الثلاثة ولم يعينه، وإنما يلزمه المسير إليها جميعها. فتأمله. والله أعلم.

الخامس: القائل عليَّ المشي إلى بيت الله هو الكعبة، إلا أن ينوي غيره لاشتهاره. وانظر ابن عبد السلام والرجراجي وأبا الحسن فيما يتعلق بقول المصنف: "ولو لصلاة". والله أعلم.

ص: **وخرج من بها وأتى بعمرة** ش: شمل قوله: "بها" من كان بالمسجد الحرام ومن كان بمكة خارج المسجد فيلزمه الإتيان بعمرة، وأما من كان في المسجد فلم يذكروا فيه خلافا، سواء نذر المشي إلى المسجد أو إلى مكة، وكذا من كان خارجه ونذر المشي إلى مكة، وأما من كان خارجه ونذر المشي إلى المسجد فذكروا لابن القاسم فيه قولين، قال اللخمي في تبصرته: قال ابن القاسم: وإذا قال علي المشي إلى مكة وهو بها خرج إلى الحل فيأتي بعمرة؛ لأن مفهوم قوله أن يأتي إليها من غيرها وأقل ذلك أوائل الحل، وإن قال علي المشي إلى المسجد وهو بمكة خرج إلى المسجد من موضعه ولم يكن عليه أن يخرج إلى الحل، وقال مرة يخرج إلى الحل كالأول، وإن قال وهو بالمسجد علي المشي إلى مكة أو إلى المسجد خرج إلى الحل ثم يدخل بعمرة. انتهى. وقريب منه في التوضيح، وانظر كلام ابن يونس فإنه ذكر أنه يحرم من الحل، وأنه لو أحرم من الحرم خرج راكبا ومشى من الحل. والله أعلم.

ص: **من حيث نوى** ش: قال ابن عرفة: ابن رشد: لا يجوز نذر التحليق في المشي كنذر مدني مشيا على العراق أو الشام. انتهى.

333

ص: **ولحاجة** ش: أي نسيها/ ورجع إليها.

ص: **ورجع وأهدى إن ركب كثيرا بحسب مسافته أو المناسك والإفاضة نحو المصري فيرجع قابلا** ش: تصوره ظاهر.

فروع: الأول: الهدي إنما يكون بعد رجوعه كما هو ظاهر كلام المصنف كمن فاته الحج إنما يهدي إذا حج ثانية ولا يقدمه قبل ذلك فإن فعل هنا أجزأه. قاله أبو إسحاق. نقله أبو الحسن.

الحديث ....

---

490 نس – فمن حيث نسخة.

نص خليل

فَيَمْشِي مَا رَكِبَ فِي مِثْلِ الْمُعَيَّنِ وَإِلاَّ فَلَهُ الْمُخَالَفَةُ إِنْ ظَنَّ أَوَّلاً الْقُدْرَةَ وَإِلاَّ مَشَى مَقْدُورَهُ وَرَكِبَ وَأَهْدَى فَقَطْ كَأَنْ قَلَّ وَلَوْ قَادِرًا كَالإِفَاضَةِ فَقَطْ وَكَعَامٍ عُيِّنَ وَلْيَقْضِهِ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ وَكَإِفْرِيقِيٍّ وَكَأَنْ فَرَّقَهُ وَلَوْ بِلاَ عُذْرٍ.

متن الحطاب

الثاني: قال في الذخيرة: ولا يجعل مشيه الأول ولا الثاني في فريضة.

الثالث: قول المصنف وغيره فيما إذا ركب في المناسك والإفاضة أنه يرجع فيحج راكبا ويمشي في المناسك يعنون به إذا سافر من مكة، وأما لو أقام بمكة إلى العام القابل لحج من مكة ماشيا وأجزأه على ما سيأتي [في كلام[491]] أبي الحسن عن أبي إسحاق في الفرع الخامس. والله أعلم.

الرابع: لو ركب في مشيه فوجب أن يرجع ثانيا، فلو لم يرجع في العام الذي يليه وحج بعد ذلك بأمد أجزأه نقله أبو الحسن عن عبد الحق.

الخامس: قال أبو الحسن الصغير: انظر إذا عجز فركب هل يرجع إلى منزله وحينئذ يبتدىء الركوب من هناك ثم يمشي ما ركب أم لا؟ وإنما يرجع إلى [حيث[492]] ابتدأ منه الركوب فيمشي ما ركب. قال الشيخ أبو محمد صالح: ظاهره أنه يرجع إلى موضعه فيبتدىء الركوب من هناك، فيركب ما مشى، ثم يمشي ما ركب. وقال أبو إسحاق: لو مشى أولا شيئا كثيرا، ثم عرض له هذا -يعني الركوب- قال: يمشي من حيث عرض له ذلك في المرة الثانية، واعتد بما تقدم من المشي المنفرد. انتهى.

ص: **فيمشي ما ركب** ش: هذا إذا علم [تلك[493]] المواضع، وإلا [فيلزمه[494]] مشي الجميع. انظر التوضيح وابن عرفة./ 334

ص: **إن ظن أولا القدرة وإلا مشى مقدوره وركب وأهدى فقط** ش: ظاهر كلام المصنف أن الهدي واجب، وذكر القرطبي في شرح مسلم أن الهدي مستحب. فانظره.

ص: **ولو قادرا** ش: هذا الذي اختاره المصنف من الخلاف، خلاف ما نسبه ابن رشد للمذهب واللخمي أن القادر إذا ركب يلزمه الرجوع ثانية ولا يجزئه المشي، وسيأتي كلام ابن رشد، وانظر ابن عرفة.

ص: **وكأن فرقه ولو بلا عذر** ش: ظاهر كلام المصنف أن هذا يلزمه الهدي؛ لأنه عده في جملة النظائر الواجب فيها الهدي، ولم أر الآن من صرح بلزوم الهدي مع التفتيش عليه، بل ظاهر كلام اللخمي أنه لا شيء عليه، وقد يؤخذ وجوب الهدي مما قالوا فيما إذا أفسده أنه يجب عليه هديان؛ هدي للفساد وهدي لتبعيض المشي. فتأمله. وكذلك الفرع الذي قبله لم أر من نص على لزوم الهدي غير ابن غازي ولم يعزه، ولكن لزوم الهدي فيه ظاهر؛ لأنهم جعلوه بمنزلة الرجوع ثالثة فإنه يسقط ويلزم الهدي. والله أعلم.

الحديث ....

---

[491]*- في المطبوع ويم71 وكلام وما بين المعقوفين من م138 ومايابى226 وسيد58.

[492]- في المطبوع حث وما بين المعقوفين من ن عدود ص333 ويم71 والشيخ121 مايابى226.

[493]- في المطبوع بتلك ويم71 وما بين المعقوفين من ن عدود ص333 وم138 والشيخ121 مايابى227.

[494]- في المطبوع فيلزم ويم71 وما بين المعقوفين من ن ذي ص333 وم138 والشيخ121 مايابى227.

نص خليل

وفي لزوم الجميع بِمَشْيِ عُقْبَةٍ وَرُكُوبِ أُخْرَى تَأْوِيلَانِ وَالْهَدْيُ وَاجِبٌ إِلاَّ فِيمَنْ شَهِدَ الْمَنَاسِكَ فَنَدْبٌ وَلَوْ مَشَى الْجَمِيعَ وَلَوْ أَفْسَدَ أَتَمَّهُ وَمَشَى فِي قَضَائِهِ مِنَ الْمِيقَاتِ وَإِنْ فَاتَهُ جَعَلَهُ فِي عُمْرَةٍ وَرَكِبَ فِي قَضَائِهِ وَإِنْ حَجَّ نَاوِيًا نَذْرَهُ وَفَرْضَهُ مُفْرِدًا أَوْ قَارِنًا أَجْزَأَ عَنِ النَّذْرِ وَهَلْ إن لَّمْ [يَنْذِر[495] س] حَجًّا تَأْوِيلَانِ وَعَلَى الصَّرُورَةِ جَعْلُهُ فِي عُمْرَةٍ.

متن الحطاب

ص: بمشي عقبة [وركوب[496]] أخرى ش: العقبة ستة أميال. قاله أبو الحسن.

ص: ولو أفسد أتمه ومشى في قضائه من الميقات ش: هذا أعم من أن يكون معينا أو مبهما. انظر المدونة، وعبارة/ المصنف نحو عبارة ابن الحاجب، قال في التوضيح: ولم يصرح -يعني ابن الحاجب- هل يتمادى بعد الإفساد ماشيا أو راكبا؟ ابن عبد السلام: والأقرب أنه لا يلزمه المشي؛ لأن إتمامه ليس من النذر في شيء، وإنما هو لإتمام الحج. انتهى. [وما قال[497]] ابن عبد السلام إنه الأقرب صرح به في سماع يحيى من كتاب الحج، وقال ابن رشد فيه: ومساواته بين أن يركب من حيث أفسد حجه أو يمضي ماشيا إلى تمام حجه صحيح؛ لأن المشي لا يجزئه بعد الوطء لفساد الحج ووجوب قضائه عليه، وسواء ركب أو مشى. انتهى. وقول المؤلف: "ومشى في قضائه من الميقات" هو الذي صرح به في سماع يحيى المذكور، ونقله الصقلي عن يحيى بن عمر عن ابن القاسم، واعترضه ابن رشد في شرح السماع المذكور فقال: وقوله إنه يمشي من ميقاته ويجزئه المشي الذي مشى من حيث حلف إلى الميقات خلاف مذهب مالك وابن القاسم في المدونة، وما نص عليه ابن حبيب في الواضحة من أن من ركب من غير عجز عن المشي أعاد المشي كله؛ إذ لا يجوز له أن يفرق مشيه إلا من ضرورة ويهدي؛ لأنه لما وطئ فرق مشيه من غير ضرورة. ثم قال: إلا أن يكون وطئه ناسيا فحينئذ يمشي من الميقات؛ لأنه مغلوب على التفرقة بالوطء ناسيا. انتهى.

335

ص: وإن حج ناويا نذره وفرضه مفردا أو قارنا [الخ[498]] ش: قال في المدونة: ولو قرن يريد بالعمرة المشي عليه وبالحج فريضته لم يجزه عن الفرض، وعليه دم القران، كمن نذر مشيا فحج ماشيا وهو صرورة ينوي بذلك نذره وفريضته أجزأه لنذره لا لفرضه، وعليه قضاء الفريضة قابلا. انتهى.

فرع: قال البرزلي في آخر كتاب الأيمان: من أحرم من الميقات بعمرة عن نذره وأحرم من مكة عن فرضه لم يجزه عن فرضه، ويجزئه عن نذره، وعليه دم القران. البرزلي: يريد أحرم قبل أن يكمل العمرة في الوقت الذي [يرتدف،[499]] ولو كان في وقت لا ترتدف بحيث تمت عمرته جاز عنهما وكان متمتعا وعليه دم لتأخير الحلاق. انتهى.

فرع: قال ابن المواز: إذا مشى لنذره حتى بلغ ميقاته فأحرم بحجة نوى بها فرضه فإنها تجزئه لفرضه، ثم يحرم بالعمرة بعد ذلك من ميقاته ليمشي ما بقي من نذره. انتهى من التوضيح.

فرع: فإن أحرم ولم يقصد فرضا ولا نذرا لم أر فيه نصا، والظاهر أنه ينصرف للحج كمن أحرم بالحج

الحديث

....

[495] س – قوله ينذر من باب ضرب أكثر من باب قتل كما يوخذ من المصباح.
[496] – في المطبوع ويركب ويم71 وما بين المعقوفين من ن عدود ص334 وم138 والشيخ121 مايابى227.
[497] *– في المطبوع وما قاله وما بين المعقوفين من م139 وسيد58 ومايابى227.
[498] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص335 وم139 ويم72 والشيخ122 مايابى227.
[499] – في ن ذي تردف وصوبه الشيخ محمد سالم عدود بما في المطبوع يرتدف.

نص خليل ثمَّ يَحُجُّ مِن مَكَّةَ عَلَى الْفَوْرِ وَعَجَّلَ الإحْرَامَ فِي أَنَا مُحْرِمٌ أَوْ أَحْرِمُ إنْ قَيَّدَ بِيَوْمِ كَذَا.

متن الحطاب ولم ينو فرضا ولا نفلا فإنه ينصرف للفرض، كما صرح به سند وغيره.

ص: **ثم يحج من مكة على الفور** ش: يعني إنما يكون على الصرورة جعله في عمرة، ثم يحج إذا قلنا إن الحج على الفور. والله أعلم.

ص: **وعجل الإحرام في أنا محرم أو أحرم إن قيد بيوم كذا** ش: يعني أن الناذر للإحرام إذا قيده بقوله يوم أفعل كذا فإنه يوم يفعله يلزمه الإحرام، سواء نذر/ الإحرام بحج أو عمرة، قال ابن عرفة: وأداء الإحرام نذرا أو يمينا إن قيده بزمان أو مكان لزم منه. قاله الباجي كأنه المذهب، وعزاه الشيخ للموازية. 336

قلت: هو نص المدونة بزيادة: ولو نواه قبل أشهر الحج. انتهى. ونص المدونة: قال فيها: ومن قال إذا كلمت فلانا فأنا محرم بحج أو عمرة، فإن كلمه قبل أشهر الحج لم يلزمه أن يحرم بالحج إلى دخول أشهر الحج، إلا أن ينوي أنه محرم من يوم حنث فيلزمه ذلك وإن كان في غير أشهر الحج، وأما العمرة فعليه أن يحرم بها وقت حنثه، إلا أن لا يجد صحابة ويخاف على نفسه فليؤخر حتى يجد فيحرم حينئذ، وإحرامه بذلك بحج أو عمرة من موضعه لا من ميقاته إن لم ينوه فله نيته، ومن قال أنا محرم يوم أكلم فلانا فإنه يوم يكلمه محرم، وقوله يوم أفعل كذا فأنا أحرم بحجة كقوله فأنا محرم. انتهى. قال أبو الحسن: قوله: "لم يلزمه أن يحرم إلى دخول أشهر الحج" قال أبو محمد: هذا إن كان يصل من بلده إلى مكة في أشهر الحج، وإن كان لا يصل من بلده حتى تخرج أشهر الحج فيلزمه الإحرام من وقت حنثه. ابن يونس: يريد من وقت يصل فيه إلى مكة ويدرك الحج.

وقال القابسي: بل يخرج من بلده غير محرم، فحيثما أدركته أشهر الحج أحرم، وقول أبي محمد أولى؛ لأن قوله أنا محرم بحجة أي إذا جاء وقت خروج الناس خرجت وأنا [محرم،[500]] وعليه يدل لفظه، وفي كتاب محمد ما يؤيده، وقوله في العمرة يحرم وقت حنثه، حكي عن أبي محمد أنه فرق بين الحج والعمرة بأن العمرة لا وقت لها، فلذا وجب أن يحرم بها وقت حنثه بخلاف الحج، وقوله: إلا أن لا يجد صحابة"، وقال سحنون يحرم ويبقى حتى يجد صحابة، وقوله: "من موضعه لا من ميقاته"، وقيل من ميقاته، وقوله: "فإنه يوم يكلمه محرم" ظاهره يكون محرما من غير استئناف إحرام، وبهذا الظاهر قال سحنون، وأما ابن القاسم فإنه يقول يستأنف بدليل قوله بعده، وقوله: "يوم أفعل كذا فأنا أحرم بحجة" كقوله: "فأنا محرم [وأحرم"[501]] اتفق فيه ابن القاسم وسحنون أنه يستأنف الإحرام، وهو منصوص لابن القاسم في كتاب محمد أنه يستأنف الإحرام، قال أبو إسحاق: لم يبين في الكتاب في قوله محرم هل يكون محرما حينئذ أو يستأنف؟، وظاهر قوله في كتاب محمد أنه لا يكون محرما بنفس الفعل حتى يحرم صح منه، ففرق سحنون بين أنا محرم وأنا أحرم، وسوى ابن القاسم بينهما، قال ابن محرز: قال عبد الوهاب: إنما قال سحنون ذلك لأن النذر معنى يتعلق بالحصر. قال الشيخ: يعني بالشرط.

الحديث ....

---

[500]– في المطبوع وحدي وما بين المعقوفين من ن عدود ص336 وم139 ويم72 والشيخ122 مايابى228.

[501]– في المطبوع أو أحرم وما بين المعقوفين من ن عدود ص336 وم139 ويم72 والشيخ123 مايابى228.

نص خليل كَالْعُمْرَةِ مُطْلَقًا إن لَّمْ يَعْدَمْ صَحَابَةً لاَ الْحَج وَالْمَشْيِ فَلأشْهُرِهِ إنْ وَصَلَ وَإلاَّ فَمِنْ حَيْثُ يَصِلُ عَلَى الأظْهَرِ.

متن الحطاب قال: فإذا وجب شرط وجب حصوله أصله الطلاق ولا يلزمه عليه الصلاة والصيام؛ لأن الصلاة مضيقة في باب النية عن سائر العبادات، والإحرام بالحج وسع في نيته ما لم يوسع في غيره بدليل جواز النيابة فيه عند كثير من الناس، وعند قوم من أهل العلم أن المغمى عليه يحرم عنه أصحابه ويكون إذا أفاق محرما بذلك، ووجه القول بأنه لا يكون محرما حتى يستأنف إحراما ما ذكرناه من الصلاة والصيام صح من تبصرة ابن محرز، وقال أبو عمران: سوى ابن القاسم بين قوله أنا محرم، و[قوله[502]] أنا أحرم فأوجب أن لا يكون محرما بنفس الحنث حتى يحرم بعد الحنث، [وقول[503]] سحنون في التفريق بينهما هو خلاف لابن القاسم قديما، والذي يظهر لي أن العلة إنما هي لما وجدت لفظة محرم مشتركا فيها الحال والاستقبال فلم يكن ينعقد عليه الإحرام بالشك حتى يحدث إحراما مستقبلا، فصح بهذا أن لا يكون محرما بنفس الإحرام، وأما قوله فأنا أحرم فباتفاق أنه لا يكون محرما إلا بتجديد إحرام. انتهى. وقوله: "بنفس الإحرام" صوابه بنفس الحنث. والله أعلم.

وقال في التوضيح: قال ابن رشد: إذا قال إن كلمت فلانا فأنا أحرم بحجة أو عمرة فكلمه فلا خلاف أنه لا يكون محرما حتى ينشيء الإحرام، وإن قال أنا محرم فقال مالك لا يكون محرما حتى ينشيء الإحرام، وقال سحنون يكون محرما، واختلف الشيوخ في معناه، واستشكل كونه/ محرما بنفس الحنث وهو حقيق بالإشكال؛ لأن الإحرام عبادة تفتقر إلى نية، فمشى المؤلف على قول مالك. 337

ص: كالعمرة مطلِقا ش: يعني أن من حلف بالإحرام بالعمرة مطلقا بكسر اللام؛ يعني لم يقيده بقوله يوم أفعل كذا، بل قال إن كلمت فلانا فأنا محرم بعمرة فإنه يلزمه أن يحرم بها وقت حنثه، إلا أن لا يجد صحابة ويخاف على نفسه فيؤخر حتى يجد.

ص: [لا[504]] الحج ش: يعني فإنه إذا قال إن كلمت فلانا فأنا محرم بحجة فكلمه قبل أشهر الحج لم يلزمه أن يحرم بالحج إلى دخول أشهر الحج إن كان يصل إلى مكة فيها، وإن لم يصل فيها فيلزمه الخروج من حين يصل فيه، ويحرم حينئذ على ما قاله ابن أبي زيد واختاره ابن يونس.

ص: والمشي ش: يعني إذا قال علي المشي إن كلمت فلانا فكلمه، فهل يجب عليه المشي على الفور؟ قال ابن الحاجب بعد مسألة تعجيل الإحرام: وخرج عليه المشي في الفورية لا في الإحرام والمشهور التراخي؛ يعني وخرج قول بالفورية من مسألة الإحرام. قال في التوضيح: قال ابن راشد وما حكاه المصنف من أن المشهور التراخي ثبت في نسختي، ولم أقف عليه، ولا يلزم على ما ذكره المصنف أن يكون المشهور كذلك في الإحرام؛ لأن الإحرام ركن والمشي وسيلة، والوسائل أخفض رتبة من المقاصد. انتهى.

الحديث ....

502- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص336 وم139 ويم72 والشيخ123 مايابى228.

503- في المطبوع وقال وما بين المعقوفين من ن عدود ص336 وم139 ويم72 والشيخ123 مايابى228.

504- في المطبوع إلا وما بين المعقوفين من ن عدود ص337 وم139 ويم73 والشيخ123 مايابى229.

نص خليل ....

متن الحطاب

تنبيه: لم يتكلم في التوضيح على قوله لا في الإحرام، وقال ابن فرحون: يعني أنه لا يلزمه الإحرام في قوله علي المشي إلا من الميقات، يريد ولا يصح أن يقال يلزمه أن يحرم من موضعه قياسا على قوله فأنا محرم؛ لأنه هنا صرح بالإحرام، ولم يصرح به في قوله فعلي المشي. انتهى. وقال ابن يونس في قوله في المدونة في مسألة من قال إن كلمت فلانا فأنا محرم وإحرامه من موضعه، بخلاف من قال علي المشي إلى مكة فهذا يحرم من ميقاته جعل مشيه في حج أو عمرة. انتهى. وقال في الشامل: ولا يلزم الفور في المشي على المنصوص. انتهى.

وقال الرجراجي في المسألة الثانية فيمن نذر إحراما بحج أو عمرة إن فعل كذا فلا يخلو أن يقيد يمينه بوقت أو لا يقيدها، فإن قيدها بوقت غير معين وكانت يمينه بحج مثل أن يقول يوم يفعل كذا [أو حين يفعل كذا[505]] فهو محرم، فقد قال في الكتاب إنه يكون محرما يوم كلمه، وكذلك العمرة، وهل يكون محرما بنفس الفعل، أو لا بد من إحرام ويحرم به فيصير بإحرامه محرما؟ فإنه يتخرج على قولين؛ أحدهما أنه لا يكون محرما بنفس الفعل حتى يبتدىء الإحرام، وهو ظاهر ما في الكتاب، والثاني أنه يكون محرما بنفس الفعل، وهو ظاهر قول سحنون، فإن تمكن له الخروج خرج في الحال، وإلا بقي على إحرامه حتى يصيب الطريق، والحج والعمرة في ذلك سواء، فإن لم يقيد يمينه بوقت مثل أن يقول إن فعل كذا وكذا فهو محرم أو أنا محرم بحج أو عمرة فأما الحج فلا يخلو من أن يحنث قبل أشهر الحج أو في أشهره، فإن حنث قبلها فأما في قوله أنا أحرم فلا خلاف أعلمه في المذهب أنه لا يكون محرما بنفس الحنث، وإنما يكون محرما إذا دخلت عليه أشهر الحج؛ لأن أشهر الحج وقت الإحرام، وقبلها لا يجوز، فإذا حنث قبل أشهر الحج أخر حتى تدخل إلا أن تكون له نية فيكون محرما يوم حنث كما قال في الكتاب غير أنه ينظر فإن كان إذا أخر الخروج إلى أشهر الحج لم يصل ولم يدرك الحج فينبغي له أن يخرج بغير إحرام، فإذا دخلت أشهر الحج في طريقه أحرم، فإن حنث في أشهر الحج فإن [الإحرام يلزمه،[506]] ويكلف الخروج ليوفي بعهدة يمينه، وأما قوله فأنا محرم هل هو مثل قوله فأنا أحرم؟ والمذهب على ثلاثة أقوال: أحدها أن قوله فأنا محرم كقوله فأنا أحرم فلا يكون محرما بنفس الحنث، وهو قول ابن القاسم في كتاب النذور. والثاني أنه يكون محرما بنفس الحنث في أنا محرم وفي أنا أحرم، وهو قول سحنون، والثالث الفرق

338

بينهما، وأما العمرة يحنث الحالف بها فلا يخلو من أن يكون يمكنه الخروج أو لا، فإن أمكنه/ الخروج ووجد الأصحاب فلا خلاف أعلمه في المذهب أنه يؤمر بالخروج، ولا يجوز له التأخير إلا متأولا، فإن لم يمكنه فهل يلزمه الإحرام مع الانتظار وهو قول سحنون، أو لا يلزمه الإحرام إلا مع المشي وهو قول مالك في الكتاب؟. انتهى. وفي كلامه تعارض؛ لأنه حكى أولا أنه لا يلزمه الإحرام في أنا أحرم بنفس الحنث بلا خلاف، ثم ذكر أنه يلزمه الحنث في قول سحنون، وما ذكره أولا هو الصواب الموافق لما نقله غير

الحديث ....

[505] - ساقطة من المطبوع ويم73 وما بين المعقوفين من ن عدود ص337 وم140 والشيخ124 مايابى229.

[506] - في المطبوع لم ويم73 وما بين المعقوفين من ن عدود ص337 وم140 والشيخ124 مايابى229.

نص خليل ....

متن الحطاب واحد؛ أبو الحسن وابن محرز وأبو عمران وابن راشد وغيرهم كما تقدم في كلام أبي الحسن وكلام صاحب التوضيح، وقوله: "وإنما يكون محرما إذا دخلت أشهر الحج" يعني يؤمر بالإحرام إذا دخلت أشهر الحج، لا أنه يكون محرما بنفس دخولها؛ إذ لا قائل به، وقوله: "فيما إذا كان لا يصل إذا خرج في أشهر الحج أنه [يخرج[507]] ويؤخر الإحرام إلى دخول أشهر الحج" هو قول القابسي، خلافا لما قاله أبو محمد، واختاره ابن يونس ومشى عليه المصنف، وقال في التوضيح: إذا قال إن كلمت فلانا فأنا محرم بحج أو عمرة، فإن نوى تقديما أو تأخيرا وصرح بذلك لم يلزمه إلا ما نوى أو صرح به. انتهى. فعلم من كلام التوضيح المتقدم وكلامه هنا وكلام الرجراجي وأبي الحسن وابن عرفة أن معنى قول المصنف: "وعجل الإحرام في أنا محرم أو أحرم إن قيد بيوم كذا" أن من نذر الإحرام أو حلف به في يمين فحنث، فإن قيده بيوم يريد بلفظ أو نية فإنه يجب عليه أن يعجله في ذلك اليوم الذي سماه أو نواه، سواء كان بحج أو عمرة، وفهم من كلامه -أعني من قوله: "وعجل"- أنه لا يكون محرما بنفس الحنث في قوله أنا محرم كما هو في قول مالك وابن القاسم، خلافا لسحنون. ثم لما فرغ من القسم المقيد ذكر المطلق، وبدأ بالعمرة فقال: "كالعمرة مطلقا" ويعني أن من نذر الإحرام بعمرة مطلقا -أي غير مقيد ذلك بزمن معين لا بلفظ ولا بنية كمن قيدها- فيجب عليه أن يعجل الإحرام بها يوم حنثه كما تقدم عن المدونة، فقوله: "مطلقا" بكسر اللام كما تقدم، ثم ذكر القيد الذي ذكره في المدونة وهو وجود الأصحاب، وأنه إن لم يجد رفقة أخر الإحرام حتى يجد خلافا لسحنون. ثم قال: لا الحج يعني الحج المطلق، فإذا نذر الإحرام بالحج مطلقا غير مقيد إحرامه بزمن لا بلفظ ولا بنية ثم حنث فإنه لا يجب عليه أن يحرم حتى تدخل أشهر الحج إن كان يصل فيها إلى مكة، وإن لم يصل فيجب عليه أن يحرم ويخرج من الوقت الذي يصل كما قاله أبو محمد، واختاره ابن يونس خلافا للقابسي في قوله: [يخرج[508]] بغير إحرام فإذا دخلت أشهر الحج أحرم، واستعمل المصنف هنا حيث للزمان وقد أنكره بعضهم، وقال في المغني: وهو للمكان اتفاقا.
وقال الأخفش: وقد ترد للزمان. وقوله: "على الأظهر" نوقش في ذلك بأن الترجيح إنما هو لابن يونس لا لابن رشد ومعنى قوله: لا المشي تقدم قبل هذا، وما ذكره المصنف في الإحرام المطلق من التفصيل بين الحج والعمرة هو مذهب المدونة، وذكر ابن الحاجب في كونه على الفور قولين، ثم ذكر مذهب المدونة فقال في التوضيح بعد كلامه المتقدم: وإن لم يعين شيئا لا بلفظ ولا بنية فالقول بالفور لعبد الوهاب، وعلله بأن النذور المطلقة [محملها[509]] على الفور، ابن عبد السلام: والقول الآخر ظاهر الروايات، وتأول الباجي قول عبد الوهاب على الاستحباب، ابن عبد السلام: وهو الصحيح. اهـ.

الحديث ....

[507]- في المطبوع يحرم وما بين المعقوفين من ن عدود ص338 وم140 ويم73 والشيخ125 مايابى230.
[508]- في المطبوع يدخل ويم74 وما بين المعقوفين من ن عدود ص338 وم140 والشيخ125 مايابى230.
[509]- في المطبوع محلها ويم74 والشيخ125 مايابى230 وما بين المعقوفين من ن عدود ص338 وم140.

نص خليل وَلاَ يَلْزَمُ فِي مَالِي فِي الْكَعْبَةِ أَوْ بَابِهَا أَوْ كُلّ مَا أَكْتَسِبُهُ.

متن الحطاب

فرع: قال أبو الحسن: لو كلمه فحنث بالحج ولا يمكن أن يدرك الحج لضيق الوقت قالوا يحرم ويقيم على إحرامه إلى قابل؛ لأنه ضيق على نفسه باليوم. انتهى من شرح قوله: "يوم أكلم فلانا". ومفهوم كلامه أنه إذا حنث في المطلق وكان الوقت ضيقا لا يلزمه الإحرام. والله أعلم.

ص: **ولا يلزم في مالي في الكعبة أو بابها** ش: قال في المدونة: ومن قال مالي في الكعبة أو في رتاجها أو حطيمها فلا شيء عليه؛ لأن الكعبة لا تنقض فتبنى، والرتاج الباب، والحطيم ما بين الباب إلى/ المقام زاد ابن يونس بعد قوله لا شيء عليه كفارة يمين ولا غيرها [قال:[510]] وقال ابن حبيب الحطيم ما بين الركن الأسود إلى الباب إلى المقام عليه يتحطم الناس. أبو محمد: فعلى تفسير ابن حبيب ذلك كله حطيم الجدار من الكعبة والفضاء الذي بين البيت والمقام الآن. انتهى. وقال أبو الحسن عن عياض في المشارق: والحطم الهلاك مأخوذ من هلاك الجبابرة هناك بالدعاء، وقيل هو من تحطم الذنوب، والحطم هو الانكسار. انتهى. قال أبو الحسن: حمله على أنه أراد في بنائها فلذلك قال لا شيء عليه كما لو نوى ذلك، وأما إن نوى أن ينفق عليها لزمه. انتهى. وذكر ابن الحاجب كلام المدونة، وقال في التوضيح: وما ذكره المصنف من قوله فلا شيء عليه هو المشهور، وروي عن مالك أن عليه كفارة يمين.

339

ونقل في الاستذكار أن إسماعيل بن أبي أويس روى عن مالك أنه يلزمه إخراج ثلث ماله، وقال ابن حبيب أرى أن يسأل، فإن نوى أن يكون ماله في الكعبة فيدفع ثلثه للخزنة يصرفونه في مصالحها، فإن استغنت عنه بما أقامه السلطان من ذلك تصدق به، وإن قال لم أنو شيئا ولا أعرف لهذه الكلمة تأويلا فكفارة يمين أحب إلي، وسواء كان ذلك في نذر أو يمين. انتهى. ونقل ابن عرفة قول ابن أبي أويس، ونصه: أبو عمر عن ابن أبي أويس: مشهور قول مالك إخراج ثلث ماله لا كفارة يمين. انتهى. وما ذكره أبو الحسن ظاهر، فينبغي أن يقيد به كلام المدونة وكلام المصنف بدليل هذا الفرع الذي في المدونة وهو ما نصه: قال في المدونة: ومن قال مالي في كسوة الكعبة أو طيبها أهدى ثلث ماله يدفعه إلى الحجبة. انتهى.

قال في التوضيح: والظاهر في زماننا أن يتصدق بذلك؛ لأن الملوك تكفلت بالكعبة ولا يتركون أحدا يكسوها، والحجبة لا يؤمنون في الغالب، وكذلك قال ابن راشد، وهو يؤخذ مما قدمناه عن الموازية. انتهى. يشير إلى ما نقله عنه قول ابن الحاجب، فإن قصر -يعني ثمن الهدي- عن التعويض فقال ابن القاسم يتصدق به حيث شاء، وفيها أيضا يبعثه لخزنة الكعبة ينفق عليها. قال في التوضيح: أشعر قوله أيضا أن قوله في المدونة أيضا: "وفي قول مالك إشكال" -ولعل ذلك هو الموجب لنسبة ذلك للمدونة -أن الكعبة لا تنقض وتبنى ولا يكسوها إلا الملوك، ويأتيها من الطيب ما فيه كفاية، وهي إن كانت تكنس فمكانسها من خوص قبل الكنس لا تساوي الفلس وبعده تساوي الدرهم، فلم يبق إلا أن يأكله الخزنة، وليس هذا من قصد الناذر في شيء، لكن في الموازية ما يدفع هذا الإشكال، فإنه قال بعد قوله ينفق عليها: فإن لم تحتج إليه الكعبة تصدق به، وساقه ابن يونس على أنه تقييد، وهو كذلك إن

الحديث ....

---

[510] - ساقطة من المطبوع ويم74 وما بين المعقوفين من ن عدود ص339 وم140 والشيخ126 مايابى230.

نص خليل ....

متن الحطاب

شاء الله تعالى. انتهى. ولقوة ذلك عنده جزم به في المختصر كما تقدم، وهو ظاهر لا شك فيه، ونقل ابن فرحون كلامه وقبله، غير أن فيه وكذلك قال ابن هارون، فما أدري تصحف عليه،أم قاله ابن هارون أيضا؟. والله أعلم.

فروع: الأول: قال في المدونة: ومن قال أنا أضرب بمالي أو بشيء منه يعينه حطيم الكعبة أو الركن فعليه حجة أو عمرة، ولا شيء عليه في ماله، وكذلك لو قال أنا أضرب. بكذا الركن الأسود فليحج أو يعتمر، ولا شيء عليه إن لم يرد حملان ذلك الشيء على عنقه. قال ابن القاسم: وكذلك هذه الأشياء، ابن يونس: قال ابن المواز: وإن أراد حملانه وكان يقوى على حمله فكذلك يحج أو يعتمر راكبا ولا شيء عليه، فإن كان مما لا يقوى على حمله مشى وأهدى، وقال ابن حبيب: إذا قال أنا أضرب بكذا لشيء من ماله الركن الأسود أو الكعبة وأراد حمله على عنقه مشى إلى البيت في حج أو عمرة وأهدى فلا يحمله، ثم يدفع ما سمى إن كان لا يبلغ ثمن هدي إلى خزنة الكعبة يصرف في مصالحها، وقاله ابن القاسم. انتهى.

ونقله أبو الحسن وقال: انظر الهدي هنا خفيف. انتهى. وقال ابن يونس: معنى قوله: "أضرب بمالي حطيم الكعبة" أي أسير به وأسافر به إلى الكعبة، ومن ذلك قوله/ تعالى: ﴿ وإذا ضربتم في الأرض﴾ أي سافرتم، ومنه قولهم ضرب المقارض بالمال لأنه يسير به، ويضرب في الأرض لابتغاء الرزق، ولم يرد به ما عند الناس من الضرب بماله الكعبة؛ لأن ذلك استخفاف من فاعله، وغير ما أمر به من التعظيم لها. انتهى. ونقله أبو الحسن وقال بعده: وحمل اللخمي هذا على الضرب حقيقة قال: ظاهره نذر معصية لا شيء فيه، ولكنه يحتمل أن يريد الضرب الذي هو السير؛ لأنه لفظ مشترك. انتهى. وقال قبله: قوله هنا يناقض ما قال فيمن قال على الانطلاق إلى مكة؛ لأن القائل أنا أضرب قد عبر بغير لفظ المشي إلى مكة، وبغير لفظ الركوب الذي اختلف فيه قوله، الشيخ: والفرق بينهما أنه هنا ذكر البيت أو بعضه، وهناك إنما ذكر مكة وهي مشتملة على البيت وغيره، فلو كان هناك أضاف السير والذهاب إلى البيت لقال مثل ما قال هنا يلزمه. انتهى.

340

فتحصل أنه إذا قال أضرب بكذا في البيت أو جزء منه أنه إن أراد الضرب الحقيقي فلا يلزمه شيء؛ لأنه معصية، وإن أراد السير أو لم تكن له نية، فإن لم ينو حمله حج أو اعتمر راكبا ولا شيء عليه، وإن أراد حمله فعند ابن المواز يفصل [به[511]] إن كان يقوى عليه فمثل الأول، وإلا مشى وأهدى، وعند ابن حبيب يمشي ويهدي ويدفع ما سمى إن لم يبلغ ثمن هدي لخزنة الكعبة. والله أعلم.

تنبيه: ورد في الحديث الصحيح: {لولا حداثة قومك بكفر لأنفقت كنز الكعبة في سبيل الله[1]} قال القرطبي: كنز الكعبة المال المجتمع مما يهدى إليها بعد نفقة ما تحتاج إليه، وليس من كنز الكعبة

الحديث

1- لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة ولجعلتها على أساس ابراهيم فإن قريشا حين بنت البيت استقصرت ولجعلت لها خلفا، مسلم في صحيحه، كتاب الحج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث 1333.

511- هكذا في ن عدود وصوبه الشيخ محمد سالم عدود بما في المطبوع (فيه) وهو الذي في م141 ويم75 والشيخ127 ومايابى232.

نص خليل أَوْ هَدْيٌ لِغَيْرِ مَكَّةَ.

متن الحطاب ما تحلى به من الذهب والفضة كما ظنه بعضهم، فإن ذلك ليس بصحيح؛ لأن حليتها حبس عليها كحصرها وقناديلها لا يجوز صرفها في غيرها، وحكم حليها حكم حلية السيف والمصحف المحبسين. انتهى.

الثاني: وأما النذر للكعبة فإما أن يقصد [به[512]] خدمتها وهو الغالب، أو مطلق أهل الحرم فيصرف لمن قصد، أو يقصد أن يصرف في مصالحها، وحكمه ما ذكره في التوضيح، وذكره أبو الحسن في مسألة "مالي في الكعبة أو بابها أو طيبها"، وإن لم يقصد شيئا فلم أر فيه نصا، والظاهر أن يصرف في غالب ما يقصده الناس بنذورهم. والله أعلم.

الثالث: قال ابن عرفة: ونذر شيء لميت صالح معظم في نفس الناذر لا أعرف نصا فيه، وأرى إن قصد مجرد كون الثواب للميت تصدق به بموضع الناذر، وإن قصد الفقراء الملازمين لقبره أو زاويته تعين لهم إن أمكن وصوله لهم. انتهى. وإن لم ينو شيئا فقال البرزلي في آخر مسائل الهبة والصدقة: وسألت شيخنا الإمام -يعني ابن عرفة- عما يأتي إلى الموتى من الفتوح ويوعدون به مثل أن يقول إن بلغت كذا لسيدي فلان كذا ما يصنع به؟ فأجاب بأنه ينظر إلى قصد المتصدق، فإن قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء، وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك إليهم، وإن لم يكن له قصد فلينظر عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ، وكذلك إن [اختلفت[513]] ذرية الولي فيما يؤتى به إليه من الفتوح فلينظر قصد الآتي به، فإن لم يكن له قصد حمل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء، أو لهم [وللأغنياء،[514]] وسمعته حين سئل إني تصدقت على سيدي محرز بدرهم أو نحوه، فقال: يعطى ذلك للفقراء الذين على بابه. انتهى. وقال الدماميني في حاشيته على البخاري في باب كسوة الكعبة من كتاب الحج بعد أن ذكر كلام ابن عرفة الأول: وبقي عليه ما إذا علمنا نذره وجهلنا قصده وتعذر استفساره فعلى ماذا يحمل؟ والظاهر حمله على ما هو الغالب من أحوال الناس بموضع الناذر. انتهى. وهذا الذي ذكره يؤخذ مما ذكره البرزلي عن ابن عرفة. والله أعلم. ومثل ذلك من ينذر شيئا للنبي صلى الله عليه وسلم. والله أعلم.

ص: أو أهدى لغير مكة ش: قال ابن الحاجب: وإذا التزم هديا لغير مكة لم يفعله لأنه معصية.

341 قال في التوضيح: قال في المدونة: وسوق البدن إلى غير مكة من الضلال./ انتهى. وقال ابن فرحون: لأن الهدي إنما يكون قربة إذا كان لمكة؛ يريد إذا ذكر لفظ الهدي؛ لأن سوق البدن إلى غير مكة من الضلال، ومعناه أنه التزم ذلك على سبيل النذر كقوله لله علي نذر، سواء كان معلقا أو غير معلق. انتهى. وقال ابن عبد السلام: لا شك أن ناذر الهدي، وفي معناه أن يقول لله علي بدنة، فإما أن يكون نذرا مطلقا غير مقيد ببلد، أو مقيدا ببلد، والبلد إما مكة أو غيرها، والحكم في الثاني من الأقسام بين، وكذلك الأول وهو المطلق؛ لأن مكة ومنى محل الهدايا، وعلى هذا القسم تكلم في

الحديث ....

512- في المطبوع بها وم141 ويم75 وما بين المعقوفين من ن ذي ص340 والشيخ127 مايابى232.
513- في المطبوع اختلف وما بين المعقوفين من م141 ومايابى232.
514- في المطبوع أو للأغنياء ويم75 وم141 والشيخ128 وما بين المعقوفين من ن عدود ص340.

نص خليل ....

متن الحطاب المدونة، وأشار فيها إلى الثالث بقوله: "وسوق البدن لغير مكة من الضلال" والمصنف لما كان مذهبه الاختصار اعتمد الكلام على القسم الثالث، وسكت عن الأول والثاني؛ لأن الكلام على الثالث يستلزم الكلام عليهما، ولا ينعكس؛ أعني إذا كان من سمى غير مكة لا يجزئه أن ينحر إلا بمكة فأحرى من لم يسم أو سماها وهو بين. انتهى. وما قاله ظاهر، إلا أن آخر كلامه يوهم أن من نذر هديا لغير مكة يلزمه أن ينحره بمكة، وهو خلاف ما قال المصنف وليس كذلك، بل مراده أنه لا يجوز له نحره بغير مكة، فإن أراد نحره فإنما ينحر بمكة، ويستحب له ذلك كما سيأتي عن اللخمي، قال في المدونة: ومن قال علي لله أن أنحر بدنة أو قال لله هدي فلينحر ذلك بمكة. ابن يونس: أو بمنى يوم النحر، وقاله ابن عمر وابن عباس. انتهى. وقال ابن عرفة: وفيها ينحر من قال لله علي نحر بدنة أو لله علي هدي بمكة.

قلت: يريد أو بمنى بشرطه.انتهى. وظاهره أنه لم يقف عليه للمتقدمين، وقد ذكره ابن يونس كما تقدم، إلا أن يريد أن مفهوم كلام ابن يونس يقتضي تخصيص نحره بيوم النحر، فعدل عن ذلك بقوله: "أو بمنى بشرطه" ليدخل في ذلك ما بعد يوم النحر مما يجوز فيه نحر الهدي، ثم قال ابن عرفة إثر كلامه المتقدم: الشيخ عن أشهب: من حل بعمرة في أشهر الحج ومعه هدي تطوع نحره بمكة إلا أن يكون نذره بمنى، فإن نحره بمكة قبل عرفة فعليه بدله. انتهى. ثم قال في المدونة: و[لو قال[515]] لله علي جزور أو أن أنحر جزورا فلينحرها بموضعه، ولو نوى موضعا أو سماه فلا يخرجها إليه، كانت الجزور بعينها أو بغير عينها، وكذلك إن نذرها لمساكين بلده وهو بغيرها فلينحرها بموضعه، ويتصدق بها على مساكين من عنده، وسوق البدن إلى غير مكة من الضلال. انتهى. قال ابن عبد السلام: مذهب المدونة في هذه المسألة هو المشهور، وكذلك قال في التوضيح، ومقابله عن مالك أيضا، قال ابن يونس إثر نقله كلام المدونة المتقدم: قال في الموازية: وهو كمن نذر أن يصلي بمصر مائة ركعة وهو من أهل المدينة أو غيرها أنه لا يصلي إلا بموضعه. قال: وقد قال مالك مرة إنه ينحرها حيث نوى، وقاله أشهب. قال أشهب: وإن لم تكن له نية نحرها بموضعها. انتهى. قال ابن عرفة بعد ذكره كلام المدونة وكلام أشهب وصوبه اللخمي قال: ولو نوى هديه لذلك البلد كان نذر معصية يستحب أن يفي به بمكة. انتهى.

تنبيهات: الأول: قال ابن يونس: قال ابن حبيب: وإن نذر أن ينحر الجزور بمكة كان عليه أن ينحرها بها، وليس بهدي. قال ابن عرفة: ونقله اللخمي بلفظ نحره بها ولم يكن عليه أن يقلده ويشعره.

قلت: ظاهره له كذلك فيصير هديا كفعل ذلك في نسك. انتهى. يعني بالنسك الفدية

الثاني: قال في التوضيح: أشار بعضهم إلى أنه يجوز أن لا ينحر شيئا ويطعم المساكين لحما يكون قدره قدر لحم الجزور،وهو ظاهر؛ لأنه لا قربة في النحر.انتهى.والبعض المشار إليه هو الباجي، وعنه

الحديث ....

[515]- ساقطة من المطبوع ويم76 وما بين المعقوفين من ن عدود ص341 وم142 والشيخ129 مايابى233.

نص خليل

أَوْ مَالِ غَيْرٍ إِن لَّمْ يُرِدْ إِن مَّلَكَهُ أَوْ عَلَيَّ نَحْرُ فُلَانٍ وَلَوْ قَرِيبًا.

متن الحطاب

نقله ابن عرفة، ونصه: الباجي: وعندي أن النذر إنما هو في إطعام لحمها لا في إراقة دمها، فمن نذر نحر جزور بغير مكة فاشتراه منحورا وتصدق به أجزأه. انتهى.

الثالث: قال أبو الحسن: البدنة عندهم ما يذبح في محل مخصوص، والجزور الناقة المعدة للنحر في غير محل مخصوص. انتهى.

342 ص: **أو مال غير إن لم يرد إن ملكه** ش: سواء كان ذلك/ مما يهدى أو مما لا يهدى فإن أراد إن ملكه فالمشهور يلزمه ويجري على ما تقدم فيما يصح هديه وما لا يصح هديه.

تنبيهات: الأول: قال أبو الحسن: إنما فرق بين قوله لحر أنا أهديك، وقوله لعبد غيره هو هدي وإن كانا جميعا لا ملك له عليهما؛ لأن العبد يصح ملكه فيخرج عوضه وهو نيته، وأما الحر فليس مما يصح ملكه ولا يخرج عوضه، فجعل عليه فيه الهدي إذا قصد القربة. انتهى.

الثاني: قال أبو الحسن: وقع في كتاب محمد فيمن قال أنا أنحر عبد فلان أنه لا شيء عليه كمن قال أنا أهدي [عبد فلان، وليس ببين؛ لأنه لا يصح نحره فأشبه الحر، فكان يجب عليه أن يهدي[516]] هديا كما إذا قال أنا أنحر فلانا. انتهى. وهذا ليس هو المشهور في قوله أنا أنحر فلانا، والمشهور أنه لا يلزمه شيء. والله أعلم.

الثالث: أصل هذه المسألة ما رواه مسلم في المرأة الأنصارية التي أسرت وكانت العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها العرب الذين أسروا المرأة فهربت المرأة على العضباء، ونذرت إن نجاها الله عليها لتنحرنها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: {بئسما [جزتها[517]] لا وفاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملكه العبد[1]} قال القرطبي: ظاهر هذا الكلام يدل على أن الذي صدر من المرأة معصية؛ لأنها التزمت أن تهلك مال الغير فتكون عاصية بهذا القصد، وهذا ليس بصحيح؛ لأن المرأة لم يتقدم

الحديث

1- عن عمران بن حصين قال كانت ثقيف حلفاء لبني عقيل فأسرت ثقيف رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بني عقيل وأصابوا معه العضباء فأتى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في الوثاق قال يا محمد فأتاه فقال ما شأنك فقال بم أخذتني وبم أخذت سابقة الحاج فقال إعظاما لذلك أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف ثم انصرف عنه فناداه فقال يا محمد يا محمد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم رحيما رقيقا فرجع إليه فقال ما شأنك قال إني مسلم قال لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح ثم انصرف فناداه فقال يا محمد يا محمد فأتاه فقال ما شأنك قال إني جائع فأطعمني وظمآن فأسقني قال هذه حاجتك ففدي بالرجلين قال وأسرت امرأة من الانصار وأصيبت العضباء فكانت المرأة في الوثاق وكان القوم يريحون نعمهم بين يدي بيوتهم فانفلتت ذات ليلة من الوثاق فأتت الابل فجعلت إذا دنت من البعير رغا فتتركه حتى تنتهي إلى العضباء فلم ترغ قال وناقة منوقة فقعدت في عجزها ثم زجرتها فانطلقت ونذِروا بها فطلبوها فأعجزتهم قال ونذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها فلما قدمت المدينة رآها الناس فقالوا العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إنها نذرت إن نجاها الله عليها لتنحرنها فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له فقال سبحان الله بيسما جزتها نذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها لا وفاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملك العبد ، مسلم في صحيحه، كتاب النذر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث1641.

516- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص342 وم142 ويم76 والشيخ130 مليابى233.

517- في ن ذي ص342 ويم76 والشيخ130 مليابى234 (جزيتها) وصوبها الشيخ محمد سالم عدود بما في المطبوع (جزتها) وهي كذلك في صحيح مسلم رقم الحديث 1641 من كتاب النذر وهكذا رواها الأبي وعياض والنووي ورواية المازري جازيتها.

نص خليل إن لَّمْ يَلْفِظْ بِالْهَدْيِ أَوْ يَنْوِهِ أَوْ يَذْكُرْ مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ وَالأَحَبُّ حِينَئِذٍ.

متن الحطاب لها من النبي صلى الله عليه وسلم بيان تحريم ذلك، ولم تقصد ذلك، وإنما معنى ذلك -والله أعلم- أن من أقدم على ذلك بعد التقدمة إليه، وبيان أن ذلك محرم كان عاصيا بذلك القصد، ولا يدخل في ذلك المعلق على الملك كقوله إن ملكت هذا البعير فهو هدي أو صدقة؛ لأن ذلك الفعل معلق على ملكه لا ملك غيره. انتهى. فهذا يدل على أن حلف الإنسان بملك الغير محرم. وقال القرطبي في شرح مسلم في شرح قوله في كتاب الايمان: "ليس على الرجل نذر فيما لا يملك[1]": اختلف العلماء فيما إذا علق العتق أو الهدي أو الصدقة على الملك مثل أن يقول إن ملكت عبد فلان فهو حر فلم يلزمه الشافعي شيئا من ذلك عم أو خص تمسكا بهذا الحديث، وألزمه أبو حنيفة كل شيء من ذلك عم أو خص؛ لأنه من باب العقود المأمور بالوفاء بها، ووافق أبا حنيفة مالك فيما إذا خص تمسكا بمثل ما تمسك به أبو حنيفة، وخالفه إذا عم رفعا للحرج الذي أدخله على نفسه، ولمالك قول آخر مثل قول الشافعي. انتهى. وقال ابن عبد السلام في باب التفليس في شرح قول ابن الحاجب: "وللحجر أربعة أحكام منع التصرف في المال الموجود": قال ابن عبد السلام: احترازا مما لم يوجد له من المال كالتزامه عطية شيء ما إن ملكه فإنه لا يمنع منه الآن، ولكنه إن ملك ذلك الشيء وقد زال عنه حكم الفلس لزمه ما التزم، وإلا كان للغرماء منعه. انتهى.

ص: إن لم يلفظ بالهدي أو [ينوه[518]] أو يذكر مقام إبراهيم ش: يعني فإن تلفظ بالهدي كأن قال لله علي أن أهدي فلانا، أو نواه كما إذا قال [لله[519]] علي أن أنحر فلانا ونوى بذلك الهدي، أو ذكر مقام إبراهيم كما إذا قال أنحر فلانا في مقام إبراهيم يريد أو البيت أو المسجد أو منى أو مكة أو الصفا أو المروة فإنه يلزمه هدي، قال في التوضيح عن ابن بشير: أو يذكر موضعا من مواضع مكة أو منى.

تنبيهات: الأول: ظاهر كلام المصنف أنه إذا ذكر مقام إبراهيم لزمه الهدي في القريب والأجنبي، وهذه طريقة [الباجي[520]] كما ذكره في التوضيح، وذكره أبو الحسن عن ابن المواز عن ابن القاسم، وظاهره أنه تقييد، وخص ابن الحاجب وغيره ذلك بالقريب.

الثاني: ظاهر كلامه أيضا سواء كان ذلك في نذر أو تعليق، وهو اختيار ابن يونس كما قال في التوضيح، وخص بعضهم ذلك بالتعليق. قال: وأما إن قال لله علي نحر فلان أو ولدي فلا يلزمه.

الثالث: قيد ابن بشير مسألة ما إذا ذكر الهدي بأن لا يقصد المعصية؛ يعني ذبحه قال فلا يلزمه حينئذ شيء، ويقيد به مسألة نية الهدي، وذكر المقام من باب أولى، وارتضى القيد في الشامل، وأتى

الحديث 1- عن ثابت بن الضحاك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على رجل نذر فيما لا يملك ولعن المؤمن كقتله ومن قتل نفسه بشيء في الدنيا عذب به يوم القيامة ومن ادعى دعوى كاذبة ليتكثر بها لم يزده الله إلا قلة ومن حلف على يمين صبر فاجرة. مسلم في صحيحه، كتاب الايمان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث 176.

518*- في المطبوع وم142 وسيد60 ومايابى234 ويم78 ينويه وما بين المعقوفين من الشيخ130 وهو الذي في المواق وغيره.

519- ساقطة من المطبوع ويم78 والشيخ130 وما بين المعقوفين من ن عدود ص342 وم142 مايابى234.

520*- في المطبوع ويم78 والشيخ130 للباجي وما بين المعقوفين من م142 وسيد60 ومايابى234.

نص خليل كَنَذْرِ الْهَدْيِ بَدَنَة ثُمَّ بَقَرَة كَنَذْرِ الْحَفَاءِ.

متن الحطاب 343 به على أنه المذهب، وهو/ ظاهر. والله أعلم. وقال في التوضيح: خليل: المسألة على ثلاثة أوجه إن قصد الهدي والقربة لزمه باتفاق، ومن قصد المعصية لم يلزمه باتفاق، واختلف حيث لا نية [والمشهور[521]] عليه الهدي. انتهى.

الرابع: قال في التوضيح عن الباجي: إذا علق ذلك بمكان النحر كأن يقول أنحرك عند مقام إبراهيم. قال: فانظر قوله: "فإن علق ذلك بمكان الذبح وعند المقام" فإنه مخالف لما قاله ابن هارون أن المراد بمقام إبراهيم قضيته في التزام ذبح ولده وفداؤه بالهدي لا مقام مصلاه. انتهى. وقال ابن فرحون عند ذكر كلام ابن هارون: وهو بعيد من كلام أهل المذهب. انتهى. وفي المدونة نحو ما ذكر عن الباجي قال: وإن قال عند مقام إبراهيم. انتهى.

الخامس: قال أبو الحسن: قال ابن المواز: لو قال لعدة من ولده أو [غيرهم[522]] أنا أنحركم كان عليه أن يهدي عن كل واحد هديا، وقد قيل عليه هدي لجميعهم، والأول أحب إلينا، وهو الحق. والله أعلم.

السادس: قال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز: ومن نذر أن يذبح نفسه فليذبح كبشا أراه يريد إن سمى موضع النحر بمكة. انتهى.

السابع: قال في سماع أبي زيد من النذور إذا قال لولده أنت بدنة لا شيء عليه، إلا أن يكون نوى الهدي. ابن رشد: قوله في ابنه هو بدنة بمنزلة قوله أنا أنحره، وقوله لا شيء عليه إلا أن يكون نوى الهدي هو أحد أقوال مالك، والذي يتحصل أنه إن أراد الهدي أو سمى المنحر فعليه الهدي قولا واحدا، وإن لم تكن له نية ولا سمى المنحر فمرة رأى عليه كفارة يمين، ومرة لم ير عليه شيئا، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية.

ص: **كنذر الهدي بدنة** ش: يشير إلى قول ابن الحاجب وإن نذر هديا مطلقا فالبدنة أولى، والبقرة والشاة تجزيء، قال في التوضيح: قوله: "مطلقا" يحتمل أن يريد من غير تعيين، ويحتمل أن يريد سواء كان معلقا أم لا، وما ذكره من أن البدنة أولى والبقرة والشاة تجزيء نص عليه في المدونة في الحج الثاني. انتهى.

فرع: قال ابن الحاجب: ومن نذر هديا -بدنة أو غيرها- أجزأه شراؤها ولو من مكة. قال ابن عبد السلام: يعني أن من قال لله علي هدي بدنة أو بقرة أو شاة وهو بغير مكة لم يلزمه أن يهديها من بلده وإن أمكن وصولها إلى مكة؛ لأن نذره لا يدل على ذلك، وحيث اشتراه من مكة فلا بد أن يخرجه إلى الحل قبل أن ينحره، ويفعل به من التقليد والإشعار ما هو سنة فيه، وهذا معلوم، ونص على بعضه في المدونة. انتهى. وبعضه في التوضيح.

ص: **كنذر الحفاء** ش: قال في الشامل: ومشى في نذر الحفاء والحبو والزحف. انتهى.

الحديث ....

---

[521]– في المطبوع والمشهود وما بين المعقوفين من ن عدود ص343 وم142 ويم78 والشيخ131 مايابى234.

[522]– في المطبوع غيره وما بين المعقوفين من ن ذي ص343 وم142 ويم78 والشيخ131 مايابى234.

نص خليل

أَوْ حَمْلِ فُلاَنٍ إن نَّوَى التَّعَبَ وَإِلاَّ رَكِبَ وَحَجَّ بِهِ بِلاَ هَدْيٍ وَلَغَا عَلَيَّ الْمَسِيرُ وَالذَّهَابُ وَالرُّكُوبُ لِمَكَّةَ وَمُطْلَقُ الْمَشْيِ وَمَشْيٌ لِمَسْجِدٍ وَإِن لاِعْتِكَافٍ إِلاَّ الْقَرِيبَ جِداًّ فَقَوْلاَنِ تَحْتَمِلُهُمَا وَمَشْيٌ لِلْمَدِينَةِ أَوْ إِيلِيَاءَ إِن لَّمْ يَنْوِ صَلاَةً بِمَسْجِدَيْهِمَا أَوْ يُسَمِّهِمَا فَيَرْكَبُ وَهَلْ وَإِنْ كَانَ بِبَعْضِهَا أَوْ إِلاَّ لِكَوْنِهِ بِأَفْضَلَ خِلاَفٌ.

متن الحطاب

ص: أو حمل فلان إن نوى التعب ش: قال أبو الحسن في مسائل الكتب في قوله أحمل على ثلاثة أوجه تارة يحج الحالف وحده: وهذا إذا أراد المشقة على نفسه بحمله على عنقه، وتارة يحج المحلوف به وحده إذا أراد حمله في ماله، وتارة يحجان جميعا إذا لم تكن له نية. انظر بقية كلامه.

ص: وألغي على المسير والذهاب والركوب لمكة ش: قال في المدونة: ومن قال إن كلمت فلانا فعلي أن أسير أو أذهب أو أنطلق أو آتي أو أركب إلى مكة فلا شيء عليه، إلا أن ينوي أن يأتيها حاجا أو معتمرا فيأتيها راكبا إلا أن ينوي ماشيا، وقد اختلف قول ابن القاسم في الركوب فأوجبه مرة، وأشهب يرى عليه إتيان مكة في هذا كله حاجا أو معتمرا.

ص: ومطلق المشي ش: قال في المدونة: ومن قال علي المشي ولم يقل لبيت الله فإن نوى مكة مشى، وإن لم ينو ذلك فلا شيء عليه، ولو قال مع ذلك إلى بيت الله فليمش إلى بيت الله إلا أن ينوي مسجدا فله نيته. انتهى.

344 ص: ومشي لمسجد/ وإن لاعتكاف إلا القريب جدا فقولان تحتملهما ش: أي هل يلزمه الذهاب إليه، أو لا يلزمه؟ وإذا لزمه فيذهب إليه ماشيا ولا يركب، وحكى ابن الحاجب في ركوبه قولين. قال في التوضيح: ولم أر من قال يلزمه الذهاب، ولا يلزمه المشي كما قال المصنف. انتهى. وقال ابن عبد السلام: الأقرب لزومه الذهاب لتناول الدليل الدال على وجوب الوفاء بالنذر له، وعدم تناول حديث إعمال المطي[1] ثم الأقرب لزوم المشي؛ لأنه جاء في الماشي إلى المسجد من الفضل ما لم يأت مثله في الراكب. انتهى. وحد القرب قالوا ما لا يحتاج فيه إلى إعمال المطي وشد الرحال.

ص: ومشي للمدينة ش:

فرع: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وتوقف الشيخ عيسى الغبريني في ناذر زيارته صلى الله عليه وسلم لعدم النص، واستظهر غيره اللزوم لتحقق القربة، وأنكر ابن العربي زيارة قبر غيره عليه السلام للتبرك، وعده الغزالي في المندوبات، وأجاز الرحلة له في آداب السفر، ونقل ابن الحاج كلامه بنصه وحروفه فانظره. انتهى. وقال السيد السمهودي في تاريخ المدينة بعد أن ذكر كلام الشافعية في نذر زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم: وقال العبدي من المالكية في شرح الرسالة: وأما النذر للمشي إلى المسجد الحرام والمشي إلى مكة فله أصل في الشرع وهو الحج والعمرة، [و[523]]إلى المدينة لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم أفضل من الكعبة ومن بيت المقدس، وليس عنده حج ولا عمرة، فإذا نذر المشي إلى هذه الثلاثة لزمه، فالكعبة متفق عليها، ويختلف أصحابنا في المسجدين الآخرين. انتهى من خلاصة الوفا، وانظر البرزلي.

ص: إن لم ينو صلاة بمسجديهما ش: قال أبو الحسن: ظاهره كانت فريضة أو نافلة، أما إن نوى

الحديث

1- لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد إلى المسجد الحرام وإلى مسجدي هذا وإلي مسجد ايلياء أو بيت المقدس. الموطأ، كتاب الجمعة، باب ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة، وهو في الصحيحن بلفظ لا تشد الرحال. رقم الحديث1397.

523- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص344 وم143 ويم79 والشيخ132 مايابى236.

نص خليل وَالْمَدِينَةُ أَفْضَلُ ثمَّ مَكَّة.

متن الحطاب صلاة الفريضة فلا إشكال، وأما إن نوى صلاة النافلة فلا تضعيف فيها، بل في البيوت أفضل، وانظر أواخر الشفا فإنه حكى فيه قولين، الشيخ: إلا أن ينوي أن يقيم أياما يتنفل فيتضمن ذلك صلاة الفرض. انتهى.

فرع: قال في النوادر: قال ابن حبيب: من نذر أن يصلي عند كل سارية من سواري المسجد ركعتين قال يعد السواري ويصلي إلى واحدة لكل سارية ركعتين، وهو قول مالك. انتهى.

ص: **والمدينة أفضل ثم مكة** ش: هذا هو المشهور، وقيل مكة أفضل من المدينة، بعد إجماع الكل على أن موضع قبره عليه الصلاة والسلام أفضل بقاع الأرض، قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: قلت وينبغي أن يكون موضع البيت بعده كذلك، ولكن لم أقف عليه لأحد من العلماء فانظره. انتهى. وقال الشيخ السمهودي في تاريخ المدينة: نقل عياض وقبله أبو الوليد والباجي وغيرهما الإجماع على تفضيل ما ضم الأعضاء الشريفة على/ الكعبة، بل نقل التاج السبكي عن ابن عقيل الحنبلي أنها أفضل من العرش، وصرح التاج الفاكهي بتفضيلها على السموات. قال: بل الظاهر المتعين [تفضيل[524]] جميع الأرض على السموات لحلوله صلى الله عليه وسلم بها، وحكاه بعضهم عن الأكثر [لخلق[525]] الأنبياء منها ودفنهم فيها، لكن قال النووي: الجمهور على تفضيل السماء على الأرض؛ أي ما عدا ما ضم الأعضاء الشريفة، وأجمعوا بعد على تفضيل مكة والمدينة على سائر البلاد، واختلفوا فيهما، والخلاف فيما عدا الكعبة فهي أفضل من بقية المدينة اتفاقا. انتهى من خلاصة الوفا. وقال في المسائل الملقوطة: ولا خلاف أن مسجد المدينة ومكة أفضل من مسجد بيت المقدس، واختلفوا في مسجدي مكة والمدينة، والمشهور من المذهب أن المدينة أفضل، وهو قول أكثر أهل المدينة، وقال ابن وهب وابن حبيب مكة أفضل.

345

مسألة: قال في المسائل الملقوطة: وحكم ما زيد في مسجده عليه الصلاة والسلام حكم المزيد فيه في الفضل، ثم ذكر أحاديث ورواية عن مالك في ذلك، ونقل ذلك عن تسهيل المهمات لوالده، ونص كلامه: وحكم ما زيد في مسجده صلى الله عليه وسلم حكم المزيد في الفضل؛ لأحاديث عنه صلى الله عليه وسلم وآثار عن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهما مصرحة بذلك، ذكرها المؤرخون في كتبهم، والله أعلم بصحتها، قال عمر رضي الله عنه لما فرغ من بناء المسجد ومن زيادته: "لو انتهى بناؤه إلى الجبانة لكان الكل مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم" وقال أبو هريرة: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: {لو زيد في هذا المسجد إلى صنعاء كان مسجدي[1]} وعن ابن أبي ذؤيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لو مد مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ذي الحليفة لكان منه وقال عمر بن أبي بكر الموصلي: بلغني عن ثقات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {ما زيد في مسجدي فهو منه ولو بلغ ما بلغ} ومذهب الأئمة الثلاثة حكم الزيادة حكم المزيد فيه، وصرح به

الحديث 1- كنز العمال، ط. دار الكتب العلمية، رقم الحديث 34926.

---

[524]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص345 وم143 ويم79 والشيخ133 مايابى236.

[525]- في المطبوع والشيخ133 بخلق وما بين المعقوفين من ن ذي ص345 وم143 ويم79 مايابى236.

نص خليل باب الْجِهَادُ فِي أَهَمِّ جِهَةٍ كُلَّ سَنَةٍ [وَإِنْ خَافَ[526] س] مُحَارِبًا كَزِيَارَةِ الْكَعْبَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ.

متن الحطاب الشافعية غير النووي، فذكر أن مضاعفة الصلاة تختص بمسجده القديم، [و[527]]ذكر الفقيه محب الدين الطبري في كتاب الأحكام في الحديث أن النووي رجع عن ذلك، وقال ابن تيمية في منسك الحج: حكم الزيادة حكم المزيد فيه في جميع الأحكام، ونقل أبو محمد عبد الله بن فرحون في شرح مختصر الموطأ له أنه وقف على كتاب من كتب المالكية فيه أن مالكا رحمه الله سئل عن ذلك فقيل له: هل الصلاة فيما زيد في مسجده عليه الصلاة والسلام كالصلاة في المزيد فيه في الفضل؟ فقال: ما أراه عليه السلام أشار بقوله: {صلاة في مسجدي هذا[1]} إلا لما سيكون من مسجده بعده، وإن الله تعالى أطلعه على ذلك حتى أشار إليه. انتهى. ويحتمل أنه أشار بقوله: "هذا" إلى إخراج ما عداه من مساجده التي تنسب إليه كمسجد قباء ومسجد ذي الحليفة ومسجد العيد ومسجد الفتح وغيرها. انتهى من تسهيل المهمات. وذكر ذلك والده في باب صلاة الجماعة في شرح قول ابن الحاجب: "ولا تعاد صلاة جماعة مع واحد فأكثر".

وقال السيد السمهودي الشافعي في تاريخ المدينة المسمى خلاصة الوفا -لما تكلم في تخصيص المضاعفة بالمسجد النبوي الأصلي وعمومها لما زيد فيه-: وقد سئل مالك عن ذلك فيما قاله ابن نافع صاحبه فقال: بل هو -يعني المسجد- الذي جاء فيه على ما هو عليه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر بما يكون بعده وزويت له الأرض فرأى مشارقها ومغاربها، وتحدث بما يكون بعده، ولولا هذا ما استجاز الخلفاء الراشدون أن يزيدوا فيه بحضرة الصحابة، ولم ينكر عليهم ذلك منكر.

قال السيد: انتهى؛ يعني كلام مالك. ثم قال بعد ذلك: بل نقل البرهان ابن فرحون أنه لم يخالف في ذلك إلا النووي. انتهى. وقال ابن فرحون في تبصرته في الفصل السادس من القسم الأول: ونسبة

346 المحراب إليه صلى الله عليه وسلم كنسبة جميع/ المسجد إليه، فيقال مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ولو زيد فيه، وقال العلماء إن الصلاة تضاعف فيما زيد فيه كما تضاعف في المسجد القديم، ولما زاد عمر رضي الله عنه في المسجد من ناحية القبلة، ونقل محل الإمام إلى تلك الزيادة وكان فيها محراب واستشهد رضي الله عنه في ذلك المحراب، ثم زاد بعده عثمان من ناحية القبلة أيضا وأيضا انتقل محل الإمام إلى المحراب الذي في القبلة الآن وهو محراب عثمان، وكان في أيام مالك يصلي الإمام في محراب عثمان، فلما قل الناس رجعوا إلى محراب النبي صلى الله عليه وسلم الذي بين القبر والمنبر. انتهى. والله أعلم.

ص: **باب الجهاد في أهم جهة كل سنة وإن خاف محاربا كزيارة الكعبة فرض كفاية** ش:

347 / الجهاد في اللغة التعب والمشقة، مأخوذ من الجهد، وفي الشرع قال ابن عرفة: قتال مسلم كافرا غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله أو حضوره له أو دخول أرضه. فيخرج قتال الذمي المحارب على المشهور أنه غير نقض، وقول ابن هارون: "هو قتال العدو لا علاء كلمة الإسلام" غير منعكس بالأخيرين وهما جهاد اتفاقا، وقول ابن عبد السلام: "هو إتعاب النفس في مقاتلة العدو" كذلك وغير مطرد

الحديث 1- عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام. الموطأ، كتاب القبلة، باب ما جاء في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم، دار الكتب العلمية، ج1 ص151. والبخاري في صحيحه، كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، رقم الحديث1190.

---

526 س - إن لم يخف نسخة.

527- في المطبوع ثم وما بين المعقوفين من ن عدود ص345 وم143 ويم79 والشيخ133 مايابى236.

نص خليل

وَلَوْ مَعَ وَال جَائِرٍ عَلَى كُل حُرٍّ ذَكَرٍ مُكَلَّفٍ قَادِرٍ كَالْقِيَامِ بِعُلُومِ الشَّرْعِ وَالْفَتْوَى [والضرر[528] نس] عَنِ الْمُسْلِمِينَ وَالْقَضَاءِ وَالشَّهَادَةِ وَالإِمَامَةِ وَالأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالْحِرَفِ الْمُهِمَّةِ وَرد السَّلاَمِ وَتَجْهِيزِ الْمَيتِ وَفَك الأَسِيرِ وَتَعَيَّنَ بِفَجْءِ الْعَدُوِّ وَإِنْ عَلَى امْرَأَةٍ وَعَلَى [مَنْ بِقُرْبِهِمْ[529] نس] إِنْ عَجَزُوا وَبِتَعْيِينِ الإِمَامِ وَسَقَطَ بِمَرَضٍ وَصِبًا وَجُنُون وَعَمًى وَعَرَجٍ وَأُنُوثَةٍ وَعَجْز عَن مُحْتَاجٍ لَهُ وَرِقٍّ وَدَيْنٍ حَلَّ.

متن الحطاب

[بقتاله[530]] لا لإعلاء كلمة الله. انتهى. وقال ابن عرفة أيضا: قال أبو عمر في الكافي: فرض على الإمام إغزاء طائفة للعدو في كل سنة يخرج هو بها أو من يثق به، وفرض على الناس في أموالهم وأنفسهم الخروج المذكور لا خروجهم كافة، والنافلة منه إخراج طائفة بعد أخرى وبعث السرايا وقت الغرة والفرصة زاد ابن شاس عنه: وعلى الإمام رعي النصفة في المناوبة بين الناس، وعزا القرافي جميع ذلك لعبد الملك، ثم قال اللخمي عن الداودي: بقي فرضه بعد الفتح على من يلي العدو وسقط عمن بعد عنه، المازري: قوله بيان لتعلق فرض الكفاية بمن حضر محل متعلقه قادرا عليه دون من بعد عنه لعسره، وإن عصى الحاضر تعلق بمن يليه. انتهى.

فائدة: إن قيل كيف غضب النبي صلى الله عليه وسلم على الثلاثة الذين خلفوا مع أنه فرض كفاية؟ فالجواب: ما قال السهيلي في الروض الأنف في حديث الثلاثة[1]: إنه كان على الأنصار فرض عين عليه بايعوا النبي صلى الله عليه وسلم، فكان تخلفهم في هذه الغزاة كبيرة، كذا قال ابن بطال. انتهى.

مسألة: قال القرطبي: قد حض الشرع على تمني الشهادة ورغب فيه فقال: {من سأل الله الشهادة صادقا من قلبه بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه[2]}. اهـ.

348 ص: **ولو مع وال جائر** ش: ظاهره ولو كانوا يغدرون، وهو ظاهر ما حكاه في التوضيح/ عن سحنون، قال القرطبي في شرح مسلم في قوله: {لكل غادر لواء[3]}: وقد مال أكثر العلماء [إلى[531]] أنه لا يقاتل مع الأمير الغادر بخلاف الجائر والفاسق، وذهب بعضهم إلى الجهاد

349 معه، والقولان في مذهبنا. انتهى./

ص: **وبتعيين الإمام** ش: تصوره ظاهر.

الحديث

1- حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، رواه مسلم في صحيحه، كتاب التوبة، رقم الحديث2769. والبخاري رقم الحديث2757، ط. دار الفجر.

2- مسند الدارمي، ط. دار ابن حزم ، ج3 ص1559، والطبراني الكبير، ج6 ص72، ط. دار إحياء التراث العربي، وأصله في الصحيح..

3 - مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، رقم الحديث 1736، ولفظه لكل غادر لواء يوم القيامة يقال هذه غدرة فلان، ولفظ البخاري لكل غادر لواء يوم القيامة بغدرته، كتاب الجزية، ط. مكتبة الرشد 2005.

---

528 - والفتوى والدرء عن المسلمين.

529 نس - وعلى قربهم نسخة.

530- في ن عدود ص347 وم144 والشيخ134 لدخول قتاله (وهي نسخة).

531- ساقطة من المطبوع ويم80 وما بين المعقوفين من ن عدود ص348 وم144 والشيخ135 مايابى237.

نص خليل ....

متن الحطاب **مسألة:** قال ابن عرفة: الشيخ عن الموازية: أيغزى بغير إذن الإمام؟ قال: أما الجيش والجمع فلا إلا بإذن الإمام وتولية وال عليهم، وسهل مالك لمن قرب من العدو يجد فرصة ويبعد عليه الإمام، محمد: كمن هو منه على يوم ونحوه، ولابن مزين لأبي زيد عن ابن القاسم إن طمع قوم بفرصة في عدو قربهم، وخشوا إن أعلموا إمامهم منعهم فواسع خروجهم، وأحب استئذانهم إياه، ثم قال: ابن حبيب: سمعت أهل العلم يقولون إن نهى الإمام عن القتال لمصلحة حرمت مخالفته، إلا أن يدهمهم العدو. اهـ من أوائل الجهاد منه، وفي سماع أشهب: وسئل مالك عن القوم يخرجون في أرض الروم مع الجيش فيحتاجون إلى العلف لدوابهم، فتخرج جماعة إلى هذه القرية وجماعة إلى قرية أخرى يتعلفون لدوابهم ولا يستأذنون الإمام، فربما غشيهم العدو فيما هناك إذا رأوا غرتهم [وقلتهم[532]] فقتلوهم أو أسروهم أو نجوا منهم وإن تركنا دوابنا هلكت؟ فقال: أرى إن استطعتم استئذان الإمام أن تستأذنوه، ولا أرى أن تغزوا بأنفسكم [فتعتلفون[533]] في غير عدة ولا كثرة، [لا[534]] أرى ذلك.
وسئل مالك عن العدو ينزل بساحل من سواحل المسلمين [أيقاتلهم[535]] [المسلمون[536]] بغير استئمار الوالي؟ فقال: أرى إن كان الوالي قريبا منهم أن يستأذنوه في قتالهم قبل أن يقاتلوهم، وإن كان بعيدا لم يتركوهم حتى يقعوا بهم. فقيل له: بل الوالي بعيد منهم؟ فقال: كيف يصنعون؟ [أيدعونهم[537]] حتى يقعوا بهم؟ أرى أن يقاتلوهم.
قال ابن رشد: وهذا كله كما قال إنه لا ينبغي لهم أن يغزوا بأنفسهم في تعلفهم، وأن الاختيار لهم أن يستأذنوا الإمام في ذلك إن استطاعوا، ويلزمهم ذلك إن كان الوالي عدلا على ما قاله ابن وهب في سماع زونان، وهو عبد الملك بن الحسن، وأن قتال العدو بغير إذن الإمام لا يجوز إلا أن يدهمهم فلا يمكنهم استئذانه. انتهى. [وفي[538]] سماع زونان: سئل عبد الله بن وهب عن القوم يواقعون العدو هل لأحد أن يبارز بغير إذن الإمام؟ فقال: إن كان الإمام [عدلا[539]] لم يجز له أن يبارز إلا بإذنه، وإن كان غير عدل فليبارز وليقاتل بغير إذنه. قلت له: والمبارزة والقتال عندكم واحد؟ قال: نعم. قال ابن رشد: وهذا كما قال إن الإمام إذا كان غير عدل لم يلزمهم استئذانه في مبارزة ولا قتال؛ إذ قد ينهاهم عن غرة قد [تبينت[540]] له على غير وجه نظر يقصده لكونه غير عدل في أموره فيلزمه طاعته، فإنما يفترق العدل من غير العدل في الاستئذان له لا في طاعته إذا أمر بشيء أو نهى عنه؛ لأن الطاعة للإمام من فرائض الغزو، فواجب

الحديث ....

---

[532]- في المطبوع وقتالهم وما بين المعقوفين من ن عدود ص349 وم144 ويم80 والشيخ135 ومايابى238.
[533]- في المطبوع فتقتلون ويم80 وما بين المعقوفين من ن عدود ص349 وم144 والشيخ135 ومايابى238.
[534]- في المطبوع ويم80 ولا وما بين المعقوفين من ن عدود ص349 وم144 والشيخ135 ومايابى238.
[535]- في المطبوع يقاتلونهم وفي ن عدود ص349 ويم80 ومايابى238 أيقاتلونهم وما بين المعقوفين من البيان، ج2 ص590.
[536]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من م144 ويم80 والشيخ135 ومايابى238.
[537]- في المطبوع أيدعوهم ويم80 والشيخ135 وما بين المعقوفين من ن عدود ص349 وم144 ومايابى238.
[538]- في المطبوع من وما بين المعقوفين من ن عدود ص349 وم144 ويم80 والشيخ136 ومايابى238.
[539]- في المطبوع عنده وما بين المعقوفين من ن عدود ص349 وم144 ويم80 ومايابى238.
[540]- في المطبوع ثبتت وم144 ويم80 والشيخ136 مايابى238 وما بين المعقوفين من ن ذي ص349.

نص خليل

كَوَالِدَيْنِ فِي فَرْضِ [كِفَايَةٍ بِبَحْرٍ[541] نس] أَوْ خَطِرٍ.

متن الحطاب

على الرجل طاعة الإمام فيما أحب أو كره وإن كان غير عدل، ما لم يأمره بمعصية. انتهى. وفي سماع أصبغ: وسمعت ابن القاسم وسئل عن ناس يكونون في ثغر من وراء عورة المسلمين هل يخرجون سراياهم لغرة يطمعون بها من عدوهم من غير إذن الإمام، والإمام منهم على أيام؟ قال: إن كانت تلك الغرة بينة قد ثبتت لهم منهم، ولم يخافوا أن يلقوا بأنفسهم فلا أرى بأسا، وإن كانوا يخافون أن يلقوا ما لا قوة لهم به، [أو[542]] يطلبوا فيدركوا فلا أحب ذلك لهم. قال ابن رشد: إنما جاز لهم أن يخرجوا سراياهم لغرة تبينت لهم بغير إذن الإمام لكونه غائبا عنهم على مسيرة أيام، ولو كان حاضرا معهم لم يجز لهم أن يخرجوها بغير إذنه إذا كان عدلا. انتهى. وجميع هذه الأسمعة في كتاب الجهاد، ونقلها ابن عرفة إثر الكلام المتقدم.

قال في التوضيح: ابن المواز: ولا يجوز خروج جيش إلا بإذن الإمام، [وسهل[543]] مالك لمن يجد فرصة من عدو قريب أن ينهضوا إليهم بغير إذن الإمام، ولم يجز ذلك لسرية تخرج من العسكر. عبد الملك: ويرد السرية [ويحرمهم[544]] ما غنموا. سحنون: إلا أن تكون جماعة لا يخاف عليهم فلا يحرمهم؛ يريد وقد أخطؤوا. انتهى. ذكره عند قول ابن الحاجب: "ويجب مع ولاة الجور"، وقال في الشامل في أول الجهاد: ولا يجوز خروج جيش دون إذن الإمام وتوليته/ عليهم من يحفظهم إلا أن يجدوا فرصة من عدو وخافوا فواته لبعد الإمام أو خوف منعه، وحرم على سرية بغير إذنه ويمنعهم الغنيمة أدبا لهم إلا أن يكونوا جماعة لا يخشون عدوا فلا يمنعهم الغنيمة. انتهى. وقال الشيخ أحمد زروق في بعض وصاياه لإخوانه: التوجه(5) للجهاد بغير إذن جماعة المسلمين وسلطانهم فإنه سلم الفتنة، وقلما اشتغل به أحد فأنجح. انتهى.

350

ص: **كوالدين في فرض كفاية** ش: ومفهوم قوله: "فرض كفاية" أنه لو كان فرض عين لم يحتج لإذنهما ولو لم يكونا في كفاية وهو كذلك، لكن قال القرطبي في شرح مسلم في كتاب البر والصلة: إذا تعين الجهاد وكان [والداه[545]] في كفاية ولم يمنعاه أو أحدهما بدأ بالجهاد، فلو لم يكونا في كفاية تعين عليه القيام بهما فيبدأ به، فلو كانا في كفاية ومنعاه لم يلتفت لمنعهما؛ لأنهما عاصيان بذلك المنع. انتهى. ومذهب المدونة ما قاله المصنف.

فرع: قال في رسم المحرم يتخذ [خرفة[546]] من سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد: وسئل مالك عن الرجل من أهل الأندلس أراد أن يلحق بالمصيصة والسواحل وله ولد وأهل بالأندلس أترى له في ذلك سعة؟ قال: نعم، ثم قال: أيخشى عليهم الضيعة؟ قال: نعم. فكأنه لم يعجبه ذلك حين خاف الضيعة. قال ابن رشد: وهذا كما قال؛ لأن القيام عليهم وترك إضاعتهم أوجب عليه، بخلاف الغزو والرباط لا

الحديث

....

---

541 نس – كتجر نسخة.

542– في المطبوع أن وم144 ويم81 والشيخ136 مايابى238 وما بين المعقوفين من ن عدود ص349.

543– في المطبوع وسئل وما بين المعقوفين من ن عدود ص349 وم144 ويم81 والشيخ136 مايابى238.

544– في المطبوع وتحرمهم وما بين المعقوفين من ن عدود ص349 وم144 ويم81 والشيخ136 مايابى238.

(5)– علق عليه الشيخ محمد سالم عدود ب كذا في النسخ ولعله (إياكم والتوجه).

545– في المطبوع ويم81 وم145 والده وما بين المعقوفين من ن عدود ص350.

546– في المطبوع حرفة وما بين المعقوفين من م145.

نص خليل لاَ جَدٍّ وَالْكَافِرُ كَغَيْرِهِ فِي غَيْرِهِ وَدُعُوا لِلإِسْلاَمِ ثُمَّ جِزْيَةٍ بِمَحَلٍّ يُؤْمَنُ وَإِلاَّ قُوتِلُوا وَقُتِلُوا إِلاَّ الْمَرْأَةَ إِلاَّ فِي مُقَاتَلَتِهَا وَالصَّبِيَّ وَالْمَعْتُوهَ كَشَيْخٍ فَانٍ وَزَمِنٍ وَأَعْمَى وَرَاهِبٍ مُنْعَزِلٍ بِدَيْرٍ أَوْ صَوْمَعَةٍ بِلاَ رَأْيٍ وَتُرِكَ لَهُمُ الْكِفَايَةُ فَقَطْ وَاسْتَغْفَرَ قَاتِلُهُمْ كَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةٌ وَإِنْ حِيزُوا فَقِيمَتُهُمْ وَالرَّاهِبُ وَالرَّاهِبَةُ حُرَّانِ بِقَطْعِ مَاءٍ وَآلَةٍ وَبِنَارٍ إِن لَّمْ يُمْكِنْ غَيْرُهَا وَلَمْ يَكُنْ فِيهِم مُسْلِمٌ وَإِن بِسُفُنٍ وَبِالْحِصْنِ بِغَيْرِ تَحْرِيقٍ وَتَغْرِيقٍ مَعَ ذُرِّيَّةٍ وَإِنْ تَتَرَسُوا بِذُرِّيَّةٍ تُرِكُوا إِلاَّ لِخَوْفٍ وَبِمُسْلِمٍ لَمْ يُقْصَدِ التَرْسُ إِن لَّمْ يُخَفْ عَلَى أَكْثَرِ الْمُسْلِمِينَ.

متن الحطاب ينبغي لأحد أن يضيع فرضا واجبا عليه بما هو مندوب إليه. انتهى. وفي سماع أصبغ من كتاب الجامع: سئل عمن يريد الجهاد وله عيال وولد. قال: إن خاف عليهم الضيعة فلا أرى له أن يخرج، وإن كان عنده من يقوم بأمرهم ويخلفه فأرى أن يخرج ولا يدع ذلك. قال ابن رشد: لأن قيامه على أهله وترك إضاعتهم واجب، بخلاف الجهاد في الموضع الذي هو فيه فرض كفاية؛ [لأن فرض الكفاية إذا أقيم به[547]] سقط عمن سواه وكان له نافلة، ولا يصح ترك فرض لنافلة.

ص: **لا جد** ش: كذا ذكر في التوضيح، وذكر ابن عرفة عن سحنون ما نصه: وبر الجد والجدة واجب، وليسا كالأبوين، أحب أن يسترضيهما ليأذنا له، فإن أبيا [فله أن[548]] يخرج. انتهى. وذكر في الإكمال في أول كتاب البر والصلة أن بر الأجداد كالآباء، وأنه لا يجوز الجهاد بغير إذنهما.انتهى.

ص: **ثم جزية بمحل يؤمن** ش: أي إنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا بمحل يؤمن عليهم من الرجوع إلى الكفر، [وكذلك[549]] إذا أجابوا إلى الإسلام. قاله الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس.

351 ص: **وقتلوا إلا المرأة إلا في مقاتلتها إلى/ قوله وراهبا** ش: قوله: "إلا المرأة" يعني أن المرأة لا تقتل سواء كانت في بلد الحرب أو خرجت مع العسكر إلى بلد الإسلام. صرح به القرطبي في شرح مسلم، وقال الرجراجي: إذا غنم من العدو ذوي القوة من الرجال فالإمام مخير فيهم في خمسة أشياء القتل أو الجزية أو الفداء أو المن أو الاسترقاق، وأما النساء فإن كففن [أذاهن[550]] عن المسلمين ولزمن قعر بيوتهن فلا خلاف في تحريم قتلهن، وإن شعرن في مدح القتال وذم الفرار فإن قاتلن وباشرن السلاح فلا خلاف في جواز قتلهن في حين القتال في المسايفة؛ لوجود المعنى المبيح لقتلهن، وكذلك أيضا يباح قتلهن بعد الأسر إذا قتلن فإن رمين بالحجارة ولم يظهرن النكاية ولا قتلن أحدا فلا يقتلن بعد الأسر اتفاقا، وهل يعرض عنهن في حين المقاتلة ويشتغل بغيرهن، أو يقاتلن قتالا يكفهن من غير

352 أن يؤدي إلى قتلهن؟ يتخرج على/ قولين، فإن شهرن السلاح وباشرن الكفاح فقاتلن ولم يقتلن حتى أسرن فهل يقتلن بعد الأسر أم لا؟ على قولين؛الأول لرواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية،

الحديث ....

[547]*- في م145 والشيخ137 ومايابى239 وسيد61 لأن المفروض على الكفاية إذا قيم به الخ.
[548]- في المطبوع إلى وما بين المعقوفين من ن عدود ص350 وم145 ويم81 والشيخ137 مايابى239.
[549]- في المطبوع وكذا ويم81 وما بين المعقوفين من ن عدود ص350 وم145 والشيخ137 مايابى239.
[550]- في المطبوع أذاهم وما بين المعقوفين من ن عدود ص351 وم145 ويم81 والشيخ137 مايابى239.

نص خليل وَحَرُمَ نَبْلُ سُمٍّ وَاسْتِعَانَةٌ بِمُشْرِك إلاَّ لِخِدْمَةٍ وَإِرْسَالُ مُصْحَفٍ لَّهُمْ وَسَفَرٌ بِهِ لأَرْضِهِمْ كَمَرْأَةٍ إلاَّ فِي جَيْشٍ [آمِنٍ[551] س] وَفِرَارُ إِنْ بَلَغَ الْمُسْلِمُونَ النِّصْفَ وَلَمْ يَبْلُغُوا اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا.

متن الحطاب والثاني في قول سحنون في كتاب ابنه والصبي والمراهق كالنساء في جميع ما ذكر، واختلف فيه إذا أنبت ولم يحتلم فالمذهب على قولين، وأما الشيخ الفاني الذي لا يخشى منه نكاية ولا يتقى من [رأيه[552]] غائلة ذميمة فلا إشكال أنه لا يقتل، وهو مذهب المدونة، واختلف في الأجراء والحراثين وأهل الصناعات إذا لم يخش من جهتهم وأمنت جهتهم فهل يقتلون أم لا؟ على قولين؛ أحدهما أنهم لا يقتلون، وهو قول ابن القاسم في كتاب محمد، وبه قال عبد الملك في الصناع بأيديهم، والثاني أنهم يقتلون، وهو قول سحنون، وأما ذوو الأعذار من الزمني والمرضى والعميان والأشل والأعرج فلا يخلوا أن يخشى منهم في الحال لما ظهر منهم من الحيل والتدبير، أو لا يخشى منهم إلا في المآل، فإن خشي منهم في الحال لما يكون من نجابة غيرهم وعلمهم بمصالح الحرب فلا خلاف أنهم يقتلون جميعا، وإن كان لما يتوقع منهم في ثاني حال، فأما المريض إن كان شابا فالنظر فيه إلى الإمام كسائر الأسراء، وإن كان شيخا فلا يقتل إذا كان صحيحا، فكيف إذا كان مريضا وأما من عداهم من سائر الزمني وذوي الأعذار فقد اختلف المذهب في جواز قتلهم على قولين بعد الاتفاق على جواز أسرهم. انتهى.

تنبيه: ما نقله في التوضيح وفي غيره من أن الشيخ الفاني يترك له كما يترك للراهب يحمل على ما إذا رأى الإمام إطلاقهم والمن عليهم. والله أعلم.

ص: وحرم نبل سم ش: قال الأقفهسي في شرح هذا المحل: يريد أنه يحرم الرمي بالنبل المسموم، وفي النوادر: وكره مالك أن يسم النبل والرماح ويرمي بها العدو، وقال: ما كان هذا فيما مضى، وعلل ذلك خشية أن يعاد إلينا وحمل المؤلف الكراهة على التحريم. انتهى.

ص: واستعانة بمشرك ش: انظر أول رسم سماع يحيى.

ص: وإرسال مصحف لهم ش: تصوره ظاهر.

فروع: الأول: قال ابن عبد السلام: وأجاز مالك وأبو حنيفة والشافعي أن يقرأ عليهم القرآن وأن يبعث إليهم بالكتاب فيه آيات من القرآن والأحاديث بذلك كثيرة، وسيقول المؤلف واحتجاج عليهم بقرآن وبعث كتاب فيه كالآية.

الثاني: لا يجوز تعليم الكافر القرآن ولا الفقه نقله في التوضيح.

353 **الثالث:**/ كره مالك وغيره أن يعطى الكافر درهما فيه آية من القرآن، ولا خلاف فيه إذا كانت آية تامة، وإنما اختلفوا إذا كان فيه اسم من أسماء الله تعالى، ولم تكن الدراهم عليها اسم الله تعالى، وإنما ضربت دراهم الإسلام في أيام عبد الملك بن مروان. انتهى من التوضيح.

ص: [وفرار[553]] إن بلغ المسلمون النصف ش: قال الأقفهسي في شرح الرسالة: ولو كان

الحديث ....

---

[551] س – أمن نسخة.

[552]– في المطبوع ورائه وما بين المعقوفين من ن عدود ص352 وم145 وبم81 والشيخ137 مايابى239.

[553]– في المطبوع وفرارا وما بين المعقوفين من ن عدود ص353 وم145 وبم82 والشيخ138 مايابى240.

نص خليل إلاَّ تَحَرُّفًا [وَتَحَيُّزًا[554] س] إنْ خِيفَ.

متن الحطاب المسلمون عند الملاقاة قدر ثلث الكفار ففر من المسلمين طائفة فزاد الكفار على مثليهم جاز الفرار للباقين، ويختص العصيان بالأولين دون الباقين. انتهى. وقوله قدر ثلث الكفار لعله نصف الكفار. والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال القرطبي في شرح مسلم في قوله: "فبايعناه على أن لا نفر[1]": يعني يوم الحديبية هذا الحكم خاص بأهل الحديبية فإنه مخالف لما في كتاب الله من إباحة الفرار عند مثلي العدو وعلى ما نص عليه في سورة الأنفال وعلى مقتضى بيعة الحديبية أن لا فرار أصلا فهو خاص بهم. والله أعلم. ولهذا قال عبد الله بن زيد لا أبايع على هذا أحدا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم. انتهى. وفي قوله: خاص بهم نظر، وانظر لم لا يجوز أن تتفق طائفة وتتعاهد على أن لا يفروا؟ ثم قال في العدد المذكور في الآية: فحمله الجمهور على ظاهره من غير اعتبار بالقوة والضعف والشجاعة والجبن، وحكى ابن حبيب عن مالك وعبد [الملك[555]] أن المراد بذلك القوة [والتكافؤ[556]] دون تعيين العدد، قال ابن حبيب: والقول الأول أكثر فلا تفر المائة من المائتين وإن كانوا أشد جلدا وأكثر سلاحا.

قلت: وهو الظاهر من الآية. انتهى.

الثاني: قال السهيلي في الروض الأنف: إن قيل كيف فر الصحابة يوم حنين وهو من الكبائر؟ قلنا: لم يجمع على أنه من الكبائر إلا في يوم بدر وكذلك قال الحسن ونافع مولى ابن عمر ويدل له قول الله تعالى: ﴿ ومن يولهم يومئذ دبره ﴾ إشارة ليوم بدر ثم نزل التخفيف في الفارين يوم حنين فقال: ﴿ ويوم حنين ﴾ الآية وفي تفسير ابن سلام كان الفرار من الزحف من الكبائر يوم بدر وكذلك يكون من الكبائر في ملحمة الروم الكبرى [و[557]]عند الدجال وأيضا فإنهم رجعوا وقاتلوا حتى فتح الله عليهم. انتهى.

فرع: قال القرطبي: قال عياض: ولم يختلف أنه متى جهل منزلة بعضهم من بعض في مراعاة العدد لم يجز الفرار. انتهى.

ص: إلا تحرفا أو تحيزا إن خيف ش: يعني أن التحرف والتحيز يجوز [و[558]]إن كان الكفار أقل من ضِعْفَيْهم، وهذا إذا كان انحيازهم إلى فئة خرجوا معهم، أما لو كانوا خرجوا من بلاد الأمير والأمير مقيم في بلاده فلا يكون فئة لهم ينحازون إليه، وذلك خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم. قاله في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع، وقوله: "إن خيف" قيد في التحيز لا في

الحديث 1- كنا يوم الحديبية ألفا وأربع مائة فبايعناه وعمر آخذ بيده تحت الشجرة وهي سمرة وقال بايعناه على أن لا نفر ولم نبايعه على الموت، مسلم في صحيحه، دار إحياء التراث 1955، رقم الحديث 1856.

---

554 س – أو تحيزا نسخة.

555– في المطبوع الوهاب ويم82 وما بين المعقوفين من ن عدود ص353 وم145 والشيخ138 مايابى240.

556– في المطبوع والتكاثر وم145 وما بين المعقوفين من ن عدود ص353 (ويم82 والشيخ138 مايابى240 التكافي).

557– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص353 وم145 ويم82 والشيخ139 مايابى240.

558– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن ذي ص353 وم145 ويم82 والشيخ139 مايابى240.

نص خليل وَالْمُثْلَةُ وَحَمْلُ رَأسٍ لِبَلَدٍ أو وَّالٍ وَخِيَانَة أسِيرٍ ائْتُمِنَ طَائِعًا وَلَوْ عَلَى نَفْسِهِ وَالْغُلُولُ وأدبَ إنْ ظُهِرَ عَلَيْهِ.

متن الحطاب التحرف. فتأمله. وقول البساطي: "قوله إن خيف قيد في هذين" غير ظاهر. والله أعلم.

تنبيه: يحرم الغدر، وينبغي أن يستعمل الخداع في الحرب. والله أعلم.

ص: والمثلة ش: قال الأقفهسي: أي يحرم أن يمثل بالمقتول. قال في الاستذكار: والمثلة

354 محرمة في السنة/ المجمع عليها، وهذا بعد الظفر، وأما قبله فلنا قتله بأي [قتلة أمكنتنا.[559]] انتهى. وهذا الأخير في النوادر.

ص: **وخيانة أسير ائتمن طائعا** ش: قال ابن عرفة: والأسير إذا ترك بعهدة أن لا يهرب ولا يخون ظاهر أقوالهم لزومه اتفاقا وهو ظاهر قول ابن حارث يجب على المسلم الوفاء بعهدة العدو اتفاقا وفي لزومه العقد ولو كان مكرها عليه، أو إن كان غير مكره نقلا المازري عن الأشياخ، وإن ترك دون ائتمان ويمين فله الهروب بنفسه وما أمكنه من قتل نفس وأخذ مال إن قدر على النجاة، وإن ترك بائتمان وأيمان طلاق أو غيره ففي كونه كذلك، أو كالعهد، ثالثها له الهروب بنفسه فقط لابن رشد عن المخزومي في المبسوط مع ابن الماجشون وسماع عيسى ابن القاسم، مع سماع عيسى والأخوين مع روايتهما. انتهى.

فروع: الأول: اختلف إذا أقر الأسير أنه زنى ودام على إقراره ولم يرجع أو شهد عليه فقال ابن القاسم وأصبغ عليه الحد، سواء زنى بحرة أو بأمة، وقال عبد الملك لا حد عليه. قاله في التوضيح.

الثاني: إذا قتل الأسير أحدا منهم خطأ، وقد كان أسلم والأسير لا يعلم فقد قيل عليه الدية والكفارة، وقيل عليه الكفارة فقط، وعمدا وهو لا يعلمه مسلما فعليه الدية والكفارة، وعمدا وهو يعلم بإسلامه قتل به. قاله في الكافي.

الثالث: إذا جنى الأسير على أسير مثله فكغيرهما.

الرابع: إذا قتل المسلم مسلما في حال القتال وقال ظننته من الكفار حلف، ووجبت الدية والكفارة. قاله البساطي.

ص: **والغلول وأدب إن ظهر عليه** ش: قال في التمهيد: أجمع العلماء على أن على الغال أن يرد ما غل لصاحب المقاسم إن وجد السبيل إلى ذلك، وأنه إن فعل ذلك فهو توبة له وخروج عن ذنبه، واختلفوا في ما يفعل بما غل إذا افترق العسكر ولم يصل إليهم، فقال جماعة من أهل العلم يدفع إلى الإمام خمسه ويتصدق بالباقي، هذا مذهب الزهري ومالك والأوزاعي. انتهى من الحديث الثاني لثور بن زيد. والله أعلم. ونحوه للقرطبي في شرح مسلم، وقوله: "وأدب إن ظهر عليه" قال القرطبي: مذهب مالك أنه يعزر بحسب اجتهاد الإمام. انتهى. وقال ابن عرفة: سمع ابن القاسم جواب مالك عن عقوبته إن تاب ورد ما غل ما سمعت فيه شيئا، ولو عوقب لكان لها أهلا، ابن القاسم: لا يؤدب. سحنون: كالمرتد ومن رجع عن شهادته عند الحاكم، قال ابن رشد: معنى قول ابن القاسم وسحنون

الحديث ....

[559]– في المطبوع مثلة أمكننا وما بين المعقوفين من ن عدود ص354 وم146 ويم82 (والشيخ139 مايابى241 قتلة امكننا).

نص خليل

وَجَازَ أَخْذُ مُحْتَاجٍ نَعْلاً وَحِزَامًا وَإِبْرَةً وَطَعَامًا وَإِن نَعَمًا وَعَلَفًا كَثَوْبٍ وَسِلَاحٍ وَدَابَّةٍ لِيَرُدَّ وَرَدَّ الْفَضْلَ إنْ كَثُرَ فَإِنْ تَعَذَّرَ تَصَدَّقَ بِهِ وَمَضَتِ الْمُبَادَلَةُ بَيْنَهُمْ وَبِبَلَدِهِمْ إقَامَةُ الْحَدِّ وَتَخْرِيبُ وَقَطْعُ نَخْلٍ وَحَرْقٌ إنْ [أَنْكَى[560] نس] أَوْ لَمْ تُرْجَ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَنْدُوبٌ كَعَكْسِهِ وَوَطْءُ أَسِيرٍ زَوْجَةً [أَوْ أَمَةً[561] نس] [سَلِمَتَا[562] نس] وَذَبْحُ حَيَوَانٍ وَعَرْقَبَتُهُ وَأُجْهِزَ عَلَيْهِ وَفِي النَّحْلِ إنْ كَثُرَتْ وَلَمْ يُقْصَدْ عَسَلُهَا رِوَايَتَانِ وَحُرِقَ إنْ أَكَلُوا الْمَيْتَةَ كَمَتَاعٍ عُجِزَ عَنْ حَمْلِهِ وَجَعْلُ [الدِّيوَانِ[563] نس]

متن الحطاب

إن تاب قبل القسم، ورد ما غل في المغنم كمن رجع عن شهادته قبل الحكم، وقول مالك مثل ما في سرقتها فيمن رجع عن شهادته قبل الحكم وادعى وهما وتشبيها ولم يتبين صدقه، ومن تاب بعد القسم [وافتراق[564]] الجيش أدب عند جميعهم على قولهم في الشاهد يرجع بعد الحكم؛ لأن افتراق الجيش كنفوذ الحكم، بل هو أشد لقدرته على الغرم للمحكوم عليه ما أتلف عليه وعجزه عن ذلك في الجيش. انتهى. وهذه المسألة في رسم من حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد. ثم قال ابن عرفة: إن تنصل منه عند الموت، فإن كان أمرا قريبا ولم يفترق الجيش فهو من رأس ماله، وإن طال فمن ثلثه. انتهى.

ص: **وجاز أخذ محتاج الخ** ش: قال ابن عرفة: ولو نهاهم الإمام عنه ثم اضطروا إليه جاز لهم أكله/. انتهى.

355

ص: **وإن نعما** ش: قال في التوضيح: وإذا أخذ الأنعام للحاجة فله أخذ/ جلدها إن احتاج إليه، وإلا رده للمغانم. انتهى.

356

ص: **وحرق إن أكلوا الميتة** ش: قال البرزلي: ما وقف في بلاد العدو من الخيل والحيوان فإنها تعرقب، وإن خيف أكلها أحرقت. انتهى.

ص: **وجعل الديوان** ش: قال ابن عرفة: الديوان لقب لرسم [جمع أسماء[565]] أنواع المعدين لقتال العدو بعطاء. انتهى.

فرع: قال في المدونة: قال ابن محيريز: أصحاب العطاء أفضل من المتطوعة لما يروعون، قال أبو الحسن: وذلك أن أصحاب العطاء كالعبيد والعبد يأمره سيده وينهاه. انتهى. قال ابن عرفة: وحاصله الترجيح بكثرة العمل، فإذا اتحد كان دون عطاء أفضل. انتهى. ومنه أسند سحنون أن أبا ذر قال لمن قال له لا أفترض: افترض فإنه اليوم معونة وقوة، فإذا كان ثمن دين أحدكم فلا تقربوه. انتهى. وقوله: "وجعل" بفتح الجيم أي يجوز للإمام أن يجعل ديوانا، ويصح أن يكون بضم الجيم أي وجاز للشخص المجاهد أن يأخذ جعلا من الديوان، ونحوه قوله في الشامل: ويجوز جعل من ديوان.

الحديث ....

---

[560] نس – قوله أنكى قال الرهوني استعمل المصنف هذه اللفظة بالهمزة في أوله من باب أفعل ولم أقف على من ذكره كذلك من أهل اللغة ولو على وجه القلة ولم يقع في كلام أيمة اللغة السابق ذكرهم إلا ثلاثيا مجردا منها فالله أعلم بصحة ما استعمله المصنف ولم أر من نبه على هذا ممن تكلم عليه.

[561] نس – و نسخة.

[562] نس – سبيتا نسخة.

[563] نس – قوله الديوان بكسر الدال على المشهور كما في عبق وعليش وعلى الصحيح كما في الدردير.

[564] – في المطبوع وافترق ويم83 وما بين المعقوفين من ن ذي ص354 وم146 والشيخ140 مايابى241.

[565] – في المطبوع جميع وما بين المعقوفين من ن عدود ص356 ويم83 والشيخ140 مايابى241(وم146جمع انواع).

نص خليل

وَجُعْلٌ مِنْ قَاعِدٍ لِمَنْ يَخْرُجُ عَنْهُ إنْ كَانَا بِدِيوَانٍ وَرَفْعُ صَوْتِ مُرَابِطٍ بِالتَّكْبِيرِ وَكُرِهَ التَّطْرِيبُ وَقُتِلَ عَيْنٌ وَإِنْ أَمِنَ وَالْمُسْلِمُ كَالزِّنْدِيقِ وَقَبُولُ الإِمَامِ هَدِيَّتَهُمْ وَهِيَ لَهُ إِنْ كَانَتْ مِنْ بَعْضٍ لِكَقَرَابَةٍ وَفَيْءٌ إِنْ كَانَتْ مِنَ الطَّاغِيَةِ إن لَمْ يَدْخُلْ بَلَدَهُ وَقِتَالُ [رُومٍ[566] نس] وَتُرْكٍ وَاحْتِجَاجٌ عَلَيْهِمْ بِقُرْآنٍ وَبَعْثُ كِتَابٍ فِيهِ كَالآيَةِ وَإِقْدَامُ الرَّجُلِ عَلَى كَثِيرٍ إن لَمْ يَكُنْ لِيُظْهِرَ شَجَاعَةً عَلَى الأَظْهَرِ.

متن الحطاب

ص: وجعل من قاعد لمن يخرج عنه إن كانا بديوان ش:

فرع: قال ابن يونس: وإذا غزا رجل عن رجل من أهل ديوانه بأجرة فالسهمان للذي استأجره، وقد نزلت عندنا فأفتى فيها بعض شيوخنا بذلك، وكذلك حكى بعض أصحابنا عن بعض مشايخنا القرويين. انتهى. وقال ابن عرفة: قلت: الأظهر أنه بينهما؛ لأنه لولا الجعالة احتمل وجوب خروج الجاعل بالقرعة فيكون الخارج أجيرا فيستحقه [الجاعل، ويحتمل العكس فيستحقه[567]] الخارج، أما لو كانت الجعالة بعد تعيين الجاعل بقرعة، أو كان الجاعل من غير ديوانه فكما قالوا، وفيه نظر؛ لأن قواعد الشرع تقتضي أن استحقاق الأسهام إنما هو لمباشرة حضور القتال أو الخروج له إن عاقه عن حضوره ما لا يقدر على دفعه وتركه [اختيارا لا[568]] في مصلحة الخارجين يمنعه. انتهى.

ص: ورفع صوت مرابط بالتكبير ش: عده المؤلف من الجائزات، وكذلك هو في لفظ المدونة، وقال في المدخل في الفصل الأول من فصول العالم: يستحب للمرابطين إذا صلوا الخمس أن يكبروا جهرا يرفعون أصواتهم ليرهبوا العدو، ثم قال: وقال القاضي عياض: وأما رفع الصوت بالذكر، فإن كانوا جماعة فيستحسن ليرهبوا العدو بذلك، وإن كان وحده فغير مستحسن. انتهى.

357

ص: وقتل عين/ وإن أمن ش: يريد إلا أن يسلم.

ص: والمسلم كالزنديق ش: قال في الشامل: والذمي كذلك إلا أن يرى الإمام استرقاقه. انتهى. وقال النووي في شرح مسلم: اعلم أن الجاسوس إن كان كافرا حربيا فإنه يقتل بإجماع، وأما المعاهد والذمي فقال مالك والأوزاعي يصير ناقضا للعهد، فإن رأى استرقاقه أرقه، ويجوز قتله.

ص: وقبول الإمام هديتهم وهي له إن كانت من بعض القرابة وفيء إن كانت من الطاغية إن لم يدخل بلده ش: قال في ثاني مسألة من أول رسم من سماع عيسى من كتاب الجهاد في الهدية تأتي الإمام في أرض العدو من العدو أتكون له خاصة أم للجيش؟ قال: لا أرى هذا يأتيه إلا على وجه الخوف، فأراه لجماعة الجيش، إلا أن يعلم أن ذلك إنما هو من جهة قرابة أو مكافأة كوفيء بها فأراها له خاصة خالصة إذا كان كذلك، ومثل الرومي يسلم فيولى فيدخل فيهدى له لقرابته وما أشبه هذا، قيل له: فالرجل من الجيش تأتيه الهدية؟ قال: هذا له خاصة لا شك فيه، ومثل أن يحلوا بحصن فيعطيه بعض أقاربه المال وهو من الجيش فهو له خالص. قال ابن رشد في الهدية تأتي الإمام في أرض العدو أنها لجماعة الجيش، إلا أن يعلم أن ذلك من قبل قرابة أو مكافأة، ولم يفرق بين أن تأتيه من

الحديث ....

---

[566] نس – لوب نسخة.

[567]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص356 وم146 ويم83 والشيخ140 مايابى242.

[568]* – في المطبوع اختيار إلا وما بين المعقوفين من الشيخ140 وم146 ويم83.

نص خليل

وَانْتِقَالٌ مِّنْ مَوْتٍ لآخَرَ وَوَجَبَ إن رَّجَا حَيَاةً أَوْ طُولَهَا كَالنَّظَرِ فِي الأَسْرَى بِقَتْلٍ أَوْ مَنٍّ أَوْ فِدَاءٍ أَوْ جِزْيَةٍ أَوِ اسْتِرْقَاقٍ وَلاَ يَمْنَعُهُ حَمْلٌ بِمُسْلِمٍ وَرُقَّ إِنْ حَمَلَتْ بِهِ بِكُفْرٍ وَالْوَفَاءُ بِمَا فَتَحَ لَنَا بِهِ بَعْضُهُمْ وَبِأَمَانِ الإِمَامِ مُطْلَقًا.

متن الحطاب

الطاغية أو من رجل من الحربيين، وذلك يفترق، وأما إذا أتته من الطاغية فلا اختلاف في أنها لا تكون له، واختلف هل تكون غنيمة للجيش؟ وهو قوله هنا في هذه الرواية أنها تكون للجيش يريد غنيمة لهم وتخمس، وقيل إنها تكون فيئا لجميع المسلمين لا خمس فيها كالجزية، وهذا يأتي على ما حكى ابن حبيب فيما أخذه والي الجيش يريد صلحا من بعض الحصون [التي[569]] نزل عليها، واختلف إذا أتته من الطاغية أو من غيره من [العدوّ قبل[570]] أن يدرب في بلاد العدو فحكى الداودي في كتاب الأموال له أنها تكون له، والصحيح المشهور المعلوم أنها تكون فيئاً لجميع

358 المسلمين، وأن الأمير في/ ذلك، بخلاف النبي صلى الله عليه وسلم فيما قبل من هدايا عظماء الكفار، وأما ما أتته من رجل من الحربيين فقد روى عن أشهب أنها تكون له. إذا كان الحربي لا يخاف منه، وأما الرجل من الجيش تأتيه الهدية في أرض الحرب من بعض قرابته وما أشبه ذلك فلا اختلاف أعلمه في أنها له. انتهى كلام ابن رشد.

ص: وانتقال من موت لآخر ووجب إن رجا حياة أو طولها ش: قال البرزلي بعد أن تكلم على مسألة ما لا يؤكل لحمه إذا أيس من حياته فيذبح لإراحته من ألم الوجع، وتقدم كلامه في باب المباح طعام طاهر عند قول المصنف: "كذكاة ما لا يؤكل" ومن هذا الباب ما يقع بأهل البلايا ممن يأخذهم الولاة ويجزمون بأنهم مقتولون، فيريد أن يستعجل الموت بشرب السم فيجري على ماتقدم، وقال عز الدين: إذا رجا الإنسان حياة ساعة فلا يحل له استعجال موته، فظاهره أنه لا يحل له ذلك. وفي الأسئلة هل يجوز للمكلف قتل نفسه إذا علم أنه أتى ما يوجب ذلك، أو يستحب، أو يحرم؟ فإذا فعل هل يسمى بذلك فاسقا أو مفتاتا؟ جوابها: من تحتم قتله بذنب من الذنوب لم يجز له أن يقتل نفسه، وستره على نفسه مع التوبة أولى به، وإن أراد به تطهير نفسه بالقتل فليقر بذلك عند ولي القتل ليقتله على الوجه الشرعي، فإذا قتل نفسه لم يجز له ذلك، لكنه إذا قتل نفسه قبل التوبة كان ذنبه صغيرا لافتياته على الإمام، ويلقى الله تعالى فاسقا بالجريمة الموجبة للقتل، وإن قتل نفسه بعد التوبة، فإن جعلنا توبته مسقطة لقتله فقد لقي الله فاسقا بقتله نفسه؛ لأنه قتل نفسا معصومة، وإن قلنا لا يسقط قتله بتوبته لقي الله عاصيا لافتياته على الائمة، ولا يأثم بذلك إثم من يرتكب الكبائر؛ لأنه فوت روحا يستحق تفويتها، وأزهق نفسا يستحق إزهاقها، وكان الأصل يقتضي أن يجوز لكل أحد القيام بحق الله تعالى في ذلك، لكن الشرع فوضه إلى الأئمة كيلا يوقع الاستبداد به في الفتن. انتهى.

359 ص: كالنظر في الأسرى بقتل أو من أو فداء أو جزية أو استرقاق ش: قال/ اللخمي: المأخوذ من الغنيمة على سبعة أوجه: أموال ورجال ونساء وصبيان وأرضون وأطعمة وأسلاب وأنفال، فالأموال تقسم على السهمان أخماسا، وأما الرجال فالإمام مخير فيهم بين خمسة أوجه: المن والفداء والقتل والجزية

الحديث

....

---

[569] *- في المطبوع وم147 وسيد61 والشيخ141 ومايابى242 ويم84 وما بين المعقوفين من البيان والتحصيل ص594 ج2.

[570] *- في المطبوع وسيد61 ويم84 العدو وقبل وما بين المعقوفين من الشيخ141 ومايابى242 وم147 والبيان والتحصيل ج2 ص594.

نص خليل

كَالْمُبَارِزِ مَعَ قِرْنِهِ وَإِنْ أُعِينَ بِإِذْنِهِ قُتِلَ مَعَهُ وَلِمَنْ خَرَجَ فِي جَمَاعَةٍ لِمِثْلِهَا إِذَا فَرَغَ مِنْ قِرْنِهِ الإِعَانَةُ وَأَجْبِرُوا عَلَى حُكْمِ مَنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِهِ إن كَانَ عَدْلاً وَعَرَفَ الْمَصْلَحَةَ وَإِلاَّ نَظَرَ الإِمَامُ.

متن الحطاب

والاسترقاق، فأي ذلك رأى [حسن[571]] نظر فعله، والمن والفداء ومن ضربت عليه الجزية من الخمس على القول بأن الغنيمة مملوكة بنفس الأخذ، والقتل من رأس المال، والاسترقاق راجع إلى جملة الغانمين. ثم ذكر بقية الأقسام. قال السهيلي في الروض الأنف في رد سبايا هوازن، ولا يجوز للإمام أن يمن على الأسرى بعد القسم، ويجوز له ذلك قبل المقاسمة كما فعل عليه الصلاة والسلام بأهل حنين[1]، قال أبو عبيد: ولا يجوز للإمام أن يمن عليهم بردهم إلى دار الحرب ولكن على أن يؤدوا الجزية ويكونوا تحت حكم المسلمين. قال: والإمام مخير في الأسرى بين القتل [والفداء[572]] والمن والاسترقاق والفداء بالنفوس لا بالمال. كذلك قال أكثر الفقهاء، هذا في الرجال، وأما [في[573]] الذراري والنساء فليس إلا الاسترقاق والمفاداة بالنفوس دون المال. انتهى.

ص: **كالمبارز مع قرنه** ش: قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه على جواز المبارزة والدعوة إليها، وشرط بعضهم فيها إذن الإمام، وهو قول الثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق، ولم يشترطه غيرهم وهو قول مالك والشافعي. انتهى من شرح مسلم للقرطبي.

ص: **وأجبروا على حكم من نزلوا على حكمه إن كان عدلا وعرف المصلحة وإلا نظر الإمام** ش:

360

قال ابن عرفة: سحنون صح النهي عن إنزال/ العدو على حكم الله عز وجل، فإن جهل الإمام فأنزلهم عليه ردوا لمأمنهم إلا أن يسلموا فلا يعرض لهم في مال ولا غيره. محمد: يعرض عليهم قبل ردهم الإسلام فإن أبوا فالجزية ولينزلهم الإمام على حكمه لا على حكم غيره ولو طلبوه، فإن قلت الأظهر إن كان غيره أهلا لذلك فله إنزالهم على حكمه؛ لصحة تحكيمه صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ في بني قريظة[2].قلت: إنما كان ذلك تطييبا منه صلى الله عليه وسلم لنفوس الأوس لما طلبوا منه صلى الله عليه وسلم تخليتهم لهم لأنهم مواليهم، وما كان إنزالهم إلا على حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم. سحنون: فإن أنزلهم على حكم غيره فإن كان مسلما عدلا نفذ حكمه مطلقا، ولم يردهم لمأمنهم ولو لم يقبل ذلك ردوا لمأمنهم، فإن [قبل[574]] بعد رده [وحكم بسبيهم[575]] لم ينفذ وردوا لمأمنهم فإن كان فاسقا تعقب الإمام حكمه، إن رآه حسنا أمضاه، وإلا حكم بما يراه نظرا، ولا يردهم لمأمنهم ولو حكموا عبدا أو ذميا أو امرأة أو صبيا عاقلين عالمين بهم لم يجز، وحكم الإمام ولو نزلوا على حكم الله وحكم فلان فحكم بالقتل والسبي لم ينفذ وهو كنز ولهم على حكم الله فقط، فلو نزلوا على حكم رجلين فمات أحدهما وحكم الآخر بالقتل والسبي لم ينفذ وردوا لمأمنهم، ولو اختلفا في الحكم ردوا لمأمنهم. انتهى.

وقال القرطبي في شرح مسلم: قال عياض: والنزول على حكم الإمام أو غيره جائز، ولهم الرجوع

الحديث

1- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب فرض الخمس، رقم الحديث 3144.

2- سمعت أبا أمامة بن سهل بن حنيف قال سمعت أبا سعيد الخدري قال نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى سعد فأتاه على حمار فلما دنا قريبا من المسجد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصار قوموا إلى سيدكم أو خيركم ثم قال إن هؤلاء نزلوا على حكمك قال تقتل مقاتلتهم وتسبي ذريتهم قال فقال النبي صلى الله عليه وسلم قضيت بحكم الله وربما قال قضيت بحكم الملك ولم يذكر ابن المثنى وربما قال قضيت بحكم الملك، مسلم، كتاب الجهاد، باب جواز قتال من نقض العهد، رقم الحديث 1768، البخاري، الجامع الصحيح، دار الفكر 1981، ج5 ص50.

571- في المطبوع أحسن وما بين المعقوفين من ن عدود ص359 وم147 ويم84 والشيخ142 مايابى243.

572- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص359 وم147 ويم84 والشيخ143 مايابى243.

573- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص359 وم147 ويم84 والشيخ143 مايابى243.

574- في المطبوع قيل وما بين المعقوفين من ن ذي ص360 وم147 والشيخ143 مايابى243 ويم84.

575- في المطبوع سبيهم وما بين المعقوفين من ن عدود ص360 وم147 ويم84 والشيخ143 مايابى243.

نص خليل

كَتَأْمِينِ غَيْرِهِ إقْلِيمًا وَإِلاَّ فَهَلْ يَجُوزُ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ أَوْ يَمْضِي مِن مُؤْمِنٍ مُمَيِّزٍ وَلَوْ صَغِيرًا أَوِ امْرَأَةً أَوْ رِقًّا أَوْ خَارِجًا [عَلَى[576] س] الإمَامِ لاَ ذِمِّيًا أَوْ خَائِفًا مِّنْهُمْ تَأْوِيلاَن.

متن الحطاب

عنه ما لم يحكم، فإذا حكم لم يكن لهم الرجوع، ولهم أن ينتقلوا من حكم رجل إلى غيره، وهذا كله إذا كان المحكم ممن يجوز تحكيمه من أهل العلم والفقه والديانة فإذا حكم لم يكن للمسلمين ولا الإمام المجيز لتحكيمهم نقض حكمه إذا حكم بما هو نظر للمسلمين من قتل أو [سباء[577]] أو إقرار على الجزية أو إجلاء، فإن حكم بغير هذا من الوجوه التي لا يبيحها الشرع لم ينفذ حكمه لا على المسلمين ولا على غيرهم. انتهى.

ص: **كتأمين غيره إقليما** ش: قال ابن عرفة: [و[578]]في الروايات وأقوال الرواة والأشياخ لفظ الأمان والمهادنة والصلح والاستئمان والمعاهدة والعهد منها متباين ومترادف، فالأمان رفع استباحة دم الحربي ورقه وماله حين قتاله أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما، فيدخل الأمان بأحد الثلاثة لأنه رفع استباحتها لا المهادنة وما بعدها، وهو من حيث استلزامه مصلحة معينة أو راجحة أو مفسدة أو احتمالها مرجوحا واجب أو مندوب أو حرام أو مكروه وتبعد إباحته؛ لأنها لا تكون إلا عند تحقق عدم استلزامه [إحداهما[579]] وتساويهما وهو عسر. اللخمي: هو لأمير الجيش باجتهاده بعد مشورة ذوي الرأي منهم. انتهى. ثم قال: والمهادنة وهي الصلح عقد المسلم مع الحربي على المسالمة مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام فيخرج الأمان والاستئمان. ثم قال: والاستئمان وهو المعاهدة تأمين حربي ينزل بنا لأمر ينصرف بانقضائه. انتهى.

فرع: قال في فتح الباري في باب إذا وادع الإمام ملك القرية هل يكون ذلك لبقيتهم؟: قال ابن بطال: العلماء مجمعون على أن الإمام إذا صالح ملك القرية أنه يدخل في ذلك الصلح بقيتهم، واختلفوا في عكس ذلك وهو ما إذا استأمن لطائفة معينة هل يدخل هو فيهم؟ فذهب الأكثر إلى أنه لا بد من تعينه لفظا، وقال أصبغ وسحنون لا يحتاج إلى ذلك، بل يكتفي بالقرينة لأنه لم يأخذ الأمان لغيره إلا وهو يقصد إدخال نفسه. والله أعلم. انتهى.

ص: **وإلا فهل [يجوز و[580]] عليه الأكثر أو يمضي إلى قوله تأويلان** ش: يشير إلى ما قاله في التوضيح، ونصه: تنبيه: نص ابن/ حبيب على أنه لا ينبغي التأمين لغير الإمام ابتداء، وهو خلاف ظاهر كلام المصنف يعني ابن الحاجب؛ [لأن[581]] قوله: كذلك يقتضي جواز ذلك ابتداء؛ إذ لا خلاف في جوازه للإمام ابتداء، وظاهر المدونة ككلام المصنف ففيها: ويجوز أمان المرأة والعبد والصبي إن عقل الأمان، ويحتمل يجوز إن وقع، ولذلك اختلف في كلام ابن حبيب هل هو موافق

136

الحديث ....

---

[576] س – عن الإمام نسخة.

[577]– في المطبوع سبى والشيخ143 وما بين المعقوفين من ن عدود ص360 وم147 ويم85 مايابى244.

[578]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص360 وم147 ويم85 والشيخ143 مايابى244.

[579]– في المطبوع أحدهما وما بين المعقوفين من ن عدود ص360 والشيخ143 وم147 ويم85 ومايابى244.

[580]– في المطبوع يجو وما بين المعقوفين من ن عدود ص360 وم148 ويم85 والشيخ144 مايابى244.

[581]– في المطبوع أن وما بين المعقوفين من ن عدود ص361 وم148 ويم85 والشيخ144 مايابى244.

نص خليل وَسَقَطَ الْقَتْلُ وَلَوْ بَعْدَ الْفَتْحِ بِلَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ إن لَّمْ يَضُرَّ وَإِنْ ظَنَّهُ حَرْبِيٌّ فَجَاءَ أَوْ نَهَى النَّاسَ عَنْهُ فَعَصَوْا أَوْ نَسُوا أَوْ جَهِلُوا أَوْ [جَهِلَ[582] نس] إِسْلاَمَهُ لاَ إِمْضَاءُهُ أَمْضِيَ أَوْ رُدَّ لِمَحَلِّهِ وَإِنْ أُخِذَ مُقْبِلاً بِأَرْضِهِمْ وَقَالَ جِئْتُ أَطْلُبُ الأَمَانَ.

متن الحطاب للمدونة أو مخالف؟. انتهى. وبهذا فسر الشارح في الصغير التأويلين، وفسرهما في الكبير والوسط بما ذكره المصنف أيضا في التوضيح، ونصه: وقوله: -يعني ابن الحاجب- كذلك؛ أي يجوز تأمينه وليس للإمام رده، وهو قول مالك وابن القاسم، وقال ابن الماجشون: الإمام مخير بين أن يمضيه أو يرده، وإلى حمل قول ابن الماجشون على الخلاف ذهب عبد الوهاب والباجي وغيرهما والمصنف، وقال ابن يونس: أصحابنا يحملون قوله على أنه ليس بخلاف. انتهى.

ص: **وسقط القتل ولو بعد الفتح** ش: يعني أنه إذا حصل الأمان بعد الفتح فإنه يسقط القتل، وظاهر كلامه أن في سقوط القتل خلافا حتى ممن أعطى الأمان وليس كذلك، قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: "وفي أمنهم بعد الفتح [قولان" ظاهر[583]] كلام المصنف أن الخلاف عام في حق من أمنه وفي حق غيره وأنه عام في القتل والاسترقاق وليس كذلك، بل لا يجوز لمن أمنه قتله اتفاقا، والخلاف إنما هو في القتل لا في الاسترقاق لأنه صار مملوكا، والقول بسقوط القتل لابن القاسم وابن المواز؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: {يسعى بذمتهم أدناهم[1]} وقال سحنون لا يجوز لمن أمنه قتله، وأما الإمام فإن شاء قتله فعل، وإن شاء أمضى أمانه وكان قنا، وقوله: "وفي أمنهم" يحتمل أن يكون من إضافة المصدر إلى الفاعل أي وفي أمن المسلمين أو من إضافة المصدر إلى المفعول؛ أي وفي أمن الكفار والمعنى سواء والظاهر أن تقديره وفي إمضاء أمنهم؛ لأن ابن القاسم وغيره إنما تكلموا على ذلك بعد الوقوع، وكذلك نقل ابن بشير، ولفظه: وأما إذا وقع الفتح فإن أمنه الأمير صح، وإن أمنه غيره فهل يصح تأمينه فيكون مانعا من القتل قولان. انتهى. وفهم من قول المصنف: "وسقط القتل" أن الاسترقاق لا يسقط وهو [كذلك كما[584]] تقدم.

ص: **إن لم يضر** ش: يصح أن يعود إلى قوله: "وإلا فهل يجوز وعليه الأكثر، أو يمضي كما قاله في التوضيح. فتأمله.

362 ص: **أو جهل إسلامه** ش: هذا مفرع على القول الذي مشى عليه أولا، وهو أن أمان/ الذمي

الحديث 1- المسلمون تتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم ويجير عليهم أقصاهم وهم يد على من سواهم يرد مشدهم على مضعفهم ومتسرعهم على قاعدهم لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده. أبو داود، كتاب الجهاد، رقم الحديث2751.
– المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم ويرد على أقصاهم. ابن ماجه، كتاب الديات، رقم الحديث 2683. وأخرجه الشيخان بلفظ يسعى بها أدناهم.

---

[582] نس – أو ظن إسلامه نسخة.

[583]– في المطبوع ولأن ويم85 وما بين المعقوفين من ن عدود ص361 وم148 والشيخ144 مايابى244.

[584]– في المطبوع لا وما بين المعقوفين من ن عدود ص361 وم148 ويم85 والشيخ144 مايابى245.

نص خليل

أَوْ بِأَرْضِنَا وَقَالَ ظَنَنْتُ أَنَّكُمْ لاَ تَعَرَّضُونَ لِتَاجِرٍ أَوْ بَيْنَهُمَا رُدَّ لِمَأْمَنِهِ وَإِنْ قَامَتْ قَرِينَةٌ فَعَلَيْهَا وَإِنْ رُدَّ بِرِيحٍ فَعَلَى أَمَانِهِ حَتَّى يَصِلَ وَإِن مَّاتَ عِنْدَنَا فَمَالُهُ فَيْءٌ إن لَّمْ يَكُن مَّعَهُ وَارِثٌ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَى التَّجْهِيزِ [وَلِقَاتِلِهِ[585] ص] إنْ أُسِرَ ثُمَّ قُتِلَ.

متن الحطاب

غير [لازم[586]] وهو المشهور؛ يعني أنا إذا قلنا أمانه غير معتبر فقال الحربيون ظننا أن هذا الذي أعطانا الأمان مسلم فإن الإمام مخير إما أمضاه أو ردهم لمأمنهم، وهذا أحد قولي ابن القاسم، وقال مرة لا يعذرون وهم فيء. قال في النوادر: إن أمنهم الذمي فلا أمان لهم وهم فيء. قال محمد: فإن قالوا ظنناه مسلما فأحب إلي أن يردوا إلى مأمنهم إن أبى الإمام أن يؤمنهم، واختلف فيه قول ابن القاسم فقال هم فيء، وقال ويردون لمأمنهم. ثم قال ابن المواز: وإن قالوا علمنا أنه ذمي وظننا أن أمانه يجوز لذمته منكم كما يجوز أمان عبدكم وصغيركم قال لا أمان لهم وهم فيء. انتهى. فما ذكره المصنف من التفصيل هو الذي اختاره محمد بن المواز، وهو عكس ما اختاره اللخمي وذكره في توضيحه. والله أعلم.

ص: **أو بأرضنا وقال ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر** ش: قال في التوضيح: ولا خلاف فيمن أتى تاجرا فيقول ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر أنه يقبل منه ويرد لمأمنه. انتهى. فحكاية الشارح فيه خلافا غير ظاهر، وإنما الخلاف فيما إذا وجد ببلد الإسلام وقال جئت إلى الإسلام، وكذا إذا قال جئت أطلب الفداء.

ص: **وإن مات عندنا فماله فيء إن لم يكن معه وارث [ولم[587]] يدخل على التجهيز** ش: قوله: "معه" يعني في بلدنا، وإن لم يكن معه في بلدنا فلا شيء له إلا أن يدخل [موروثه[588]] على التجهيز.

363 قال في المدونة: وإن مات عندنا حربي مستأمن [و[589]] ترك مالا أو قتل/ فماله وديته تدفع إلى من يرثه ببلده. ابن يونس: وإنما يرد ماله لورثته إذا مات عندنا إذا استؤمن على الرجوع أو كان شأنهم الرجوع، وأما لو [استأمن[590]] على المقام أو كان ذلك شأنهم فإن ما ترك يكون للمسلمين، وكذلك إذا استؤمن على الرجوع وطالت إقامته عندنا يكون ماله للمسلمين، فإذا لم يعرف حالهم ولا ذكروا رجوعا فميراثه للمسلمين. انتهى من أبي الحسن الصغير.

ص: **ولقاتله إن أسر ثم قتل** ش: يعني أن القولين إنما [هما[591]] إذا قتل في المعركة قبل أن يؤسر،

الحديث

....

---

585 ص – قال ابن غازي والصواب كما في بعض النسخ تأخير قوله ولقاتله إن أسر عن قوله قولان لأنها جارية في قوله وإن مات عندنا الخ وفي قوله وإلا أرسب مع ديته لوارثه وفي قوله كوديعته فهو كالمستثنى من المحلات الثلاث أو أنها محذوفة من الأخيرين لدلالة الأول عليه اهـ من عبق وغيره والذي رأيته له في شفاء الغليل هكذا قوله وإن مات عندنا فما له فيء إن لم يكن معه وارث ولم يدخل على التجهيز والأرسل مع ديته لوارثه كوديعة وهل إن قتل في معركة أو فيء قولان ولقاتله إن أسر ثم قتل: يقع هذا الكلام في نسخ بتقديم وتأخير على خلاف هذا الترتيب والصواب ما رسمت لك يظهر بالتأمل.

586 – في المطبوع ملزوم وما بين المعقوفين من ن عدود ص362 وم148 ويم85 والشيخ144 مايابى245.

587 – في المطبوع أو لم ويم85 وما بين المعقوفين من ن عدود ص362 والشيخ145.

588 – في المطبوع مورثه وم148 ويم85 والشيخ145 مايابى245 وما بين المعقوفين من ن عدود ص362.

589 – في المطبوع أو وما بين المعقوفين من ن عدود ص362 وم148 ويم85 والشيخ145 مايابى245.

590 – في المطبوع استؤمن وم148 ويم86 مايابى245 وما بين المعقوفين من ن عدود ص363 والشيخ145.

591 – في المطبوع هو ويم86 وما بين المعقوفين من ن عدود ص363 وم148 مايابى245.

نص خليل وَإلاَّ أُرْسِلَ مَعَ دِيَتِهِ لِوَارِثِهِ كَوَدِيعَتِهِ وَهَلْ وَإِنْ قُتِلَ فِي مَعْرَكَةٍ أَوْ فَيْءٌ قَوْلاَنِ وَكُرِهَ لِغَيْرِ الْمَالِكِ اشْتِرَاءُ سِلَعِهِ وَفَاتَتْ بِهِ وَبِهِبَتِهِمْ لَهَا وَانْتُزِعَ مَا سُرِقَ ثُمَّ عِيدَ بِهِ عَلَى الأظْهَرِ لاَ أحْرَارٌ مُسْلِمُونَ قَدِمُوا بِهِمْ وَمَلَكَ بِإِسْلاَمِهِ.

متن الحطاب وأما إن أسر ثم قتل فإن وديعته لمن قتله. انظر التوضيح.

فرع: قال في المدونة: ويعتق قاتله رقبة. قال أبو الحسن: إن كان قتله عمدا كان عتق الرقبة مستحبا، وإن كان خطأ كان واجبا. انتهى. قال ابن عرفة: عبد الحق عن محمد: ودية المستأمن خمسمائة دينار، قال: إنما ذكرته لأن لإسماعيل في ديته غير ذلك، والصواب الأول. انتهى.

ص: **وإلا أرسل مع ديته لوارثه** ش: فإن لم يكن له ورثة فظاهر نصوصهم بل صريحها أنه لا حق للمسلمين في ماله، قال ابن ناجي على المدونة في شرح المسألة المتقدمة: قال ابن يونس: وظاهر الكتاب تعين وارثه ببينة مسلمين أو لا وهو كذلك. انتهى. وقال ابن عبد السلام: وأما إن قدم لحاجة ثم يعود إلى بلاده وهذا مراد المؤلف يعني ابن الحاجب بقوله: وإن كان على التجهيز فهذا لا حق للمسلمين في ماله إن مات ولا فيه ولا في ديته إن قتل، بل يبعث بجميع ذلك إلى بلاده. قال المؤلف: "وفي رده إلى حكامهم أو إلى ورثتهم قولان". انتهى. ونقله في التوضيح.

ص: **كوديعته** ش: يعني أن المستأمن إذا ترك وديعة وسافر إلى بلاده فإنها ترسل إليه، قال ابن الحاجب: ولو ترك المستأمن وديعة فهي له. قال في التوضيح: يعني ذهب إلى بلده فإنها ترد إليه أو لورثته لقوله تعلى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾

ص: **وهل وإن قتل في معركة أو فيء قولان** ش: يعني وهل ترسل وديعة المستأمن لورثته وإن قتل في محاربة المسلمين، وهو لابن القاسم وأصبغ في الموازية، [أو[592]] إنما [ترسلها[593]] إذا مات؟ وأما إذا قتل في معركة فهي فيء فهو لابن حبيب، ونقل عن ابن القاسم وأصبغ أيضا.

364 ص: **وكره لغير المالك اشتراء سلعة وفاتت به وبهبتهم لها/** ش: يعني إذا قدم الكافر بسلع للمسلمين وأتى بها ليبيعها فيكره لغير مالك تلك السلع أن يشتريها منهم، فإن باعها واشتراها مسلم فإنها تفوت باشترائه لها، وكذلك إذا قدموا بها ووهبوها لمسلم فإنها تفوت بالهبة، وهذا بخلاف ما يبيعه أهل الحرب ببلدهم أو يهبونه فإن لربه أن يأخذه في البيع بالثمن وفي الهبة بلا شيء كما سيأتي، ونص عليه في المدونة قال فيها: وإذا دخلت دار الحرب بأمان فابتعت من يد حربي عبدا لمسلم أسره أو أبق إليه أو وهبه الحربي لك فكافأته عليه فلسيده أخذه بعد أن يدفع إليك ما أديت من ثمن أو [عوض،[594]] وإن لم تثب واهبك أخذه ربه بغير شيء، وإن بعته أنت ثم جاء ربه مضى

الحديث ....

---

[592]- في المطبوع و وما بين المعقوفين من ن عدود ص363 ومايابى146 وم148.

[593]- هكذا في ن عدود وذي وفي المطبوع ويم86 (يرسلها) وصوبها الشيخ محمد سالم عدود ب (نرسلها) وهو الذي في الشيخ سيديا145 مايابى246 وم148.

[594]- في المطبوع وم148 ومايابى246 وما بين المعقوفين من ن عدود ص364 والشيخ146 ويم86 وسيد62

نص خليل

غَيْرَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ وَفُدِيَتْ أُمُّ الْوَلَدِ وَعَتَقَ الْمُدَبَّرُ مِنْ ثُلُثِ سَيِّدِهِ وَمُعْتَقٌ لأَجَلٍ بَعْدَهُ وَلاَ يُتَّبَعُونَ بِشَيْءٍ وَلاَ خِيَارَ لِلْوَارِثِ.

متن الحطاب

البيع، وإنما له أن يأخذ الثمن منك ويدفع إليك ما أديت من ثمن أو [عوض،[595]] وإن لم تؤد [عوضا[596]] فلا شيء لك، قال غيره ينقض بيع الموهوب له ويأخذه ربه بعد أن يدفع الثمن إلى المبتاع ويرجع به على الموهوب له. قاله ابن القاسم. وأما إن نزل بنا حربي بأمان ومعه عبيد لأهل الإسلام قد كان أحرزهم فباعهم عندنا من مسلم أو ذمي لم يكن لربهم أخذهم بالثمن؛ [إذ[597]] لم يكن يقدر أن يأخذهم من بائعهم في عهده، بخلاف بيع الحربي إياهم في بلد الحرب؛ لأن الحربي لو وهبهم في بلاد الحرب من المسلم فقدم بهم كان لربهم أخذهم بغير ثمن، وهذا الذي خرج بهم إلينا بأمان لو وهبهم لأحد لم يأخذهم سيدهم على كل حال. انتهى.

وقال قبله ابن القاسم: وما أحرز أهل الشرك من أموال المسلمين فأتوا به ليبيعوه لم أحب لأحد أن يشتريه منهم. [انتهى. قال[598]] أبو الحسن: ابن المواز: واستحب غيره أن يشتري ما بأيديهم للمسلمين ويأخذه ربه بالثمن، وقوله: "لم أحب" على بابه أي ذلك مكروه، ووجه الكراهة أن فيه تسليطا لهم على أموال المسلمين [وإشلاء لهم،[599]] وقيل لأن فيه تقوية لهم على المسلمين،/ ورد بأنه يجوز إجماعا شراء أمتعتهم وفيه تقوية لهم. انتهى بالمعنى. ثم قال أبو الحسن في قوله إذا قدم الحربي بأمان وباع لم يكن لربهم أخذهم. الشيخ: وعلى قول محمد له أن يأخذهم بالثمن على ما حكاه عن الغير، ثم قال: والفرق بين ما يشترى ببلد الحرب وبين ما اشتري من الحربي إذا قدم بأمان أن ما اشتري من الحربي في بلد الحرب ضعيف؛ لأنه اشتري ممن لا حرمة له، ولهذا يأخذه ربه بالثمن والذي اشتري من الحربي إذا قدم بأمان قوي؛ لأنه اشتري ممن له حرمة، ولهذا لا يأخذه ربه بالثمن. انتهى.

365

فرع: ولهذا يجوز شراء أولاد أهل الشرك منهم. قاله في النوادر.

ص: **غير الحر المسلم** ش: وكذلك الفرس المحبس والأرض المحبسة وغيرها من الأحباس، وانظر فيما إذا وجد في الغنيمة فرس حبس. والله أعلم.

ص: **[وفديت[600]] أم الولد** ش: أي بقيمتها فإن كان سيدها معسرا اتبع بالقيمة.

ص: **وعتق المدبر من ثلث سيده ومعتق لأجل بعده ولا يتبعون بشيء** ش: ذكر حكم المدبر

الحديث ....

---

[595]- في المطبوع عرض مايابى246 وم148 وما بين المعقوفين من ن عدود ص364 ويم86 والشيخ146 وسيد62.

[596]- في المطبوع وم148 عرضا وما بين المعقوفين من ن عدود ص364 وسيد62 ويم86 والشيخ146 مايابى246.

[597]- في المطبوع إذا ويم86 مايابى246 وما بين المعقوفين من ن ذي ص364 وم149 والشيخ146.

[598]- في المطبوع ثم ويم86 وما بين المعقوفين من ن عدود ص364 وم149 والشيخ146 مايابى246.

[599]- في المطبوع وأشلاءهم وما بين المعقوفين من ن عدود ص364 (مايابى246 وإشلاء لهم) (وم149 وإشالهم) (ويم86 وإشاء لهم) (والشيخ146 واشلائهم).

[600]- في المطبوع وفدية وما بين المعقوفين من ن عدود ص365 وم149 ويم86 والشيخ146 مايابى246.

نص خليل

وَحُدَّ زَانٍ وَسَارِقٌ إِنْ حِيزَ الْمَغْنَمُ وَوُقِفَتِ الأَرْضُ كَمِصْرَ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ وَخُمِّسَ غَيْرُهَا إِنْ أُوجِفَ عَلَيْهِ فَخَرَاجُهَا وَالْخُمْسُ وَالْجِزْيَةُ لآلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ ثُمَّ لِلْمَصَالِحِ وَبُدِئَ بِمَنْ فِيهِمُ الْمَالُ وَنُقِلَ لِلأَحْوَجِ الأَكْثَرُ.

متن الحطاب

والمعتق لأجل، ولم يذكر حكم المكاتب، والحكم فيه أنه يبقى على كتابته يستوفيها الذي أسلم، فإن وفى خرج حرا وكان الولاء لسيده، وإن عجز رجع رقيقا للذي أسلم وهو في يده، ونقله ابن عرفة وغيره.

ص: **وحد زان وسارق وإن حيز المغنم** ش: قال في كتاب العتق الثاني من المدونة: ومن أعتق عبدا من الغنيمة وله فيها نصيب لم يجز عتقه، وإن وطىء منها أمة حد، وإن سرق منها بعد أن تحرز قطع، قال غيره لا يحد للزنا ويقطع إن سرق فوق حقه بثلاثة دراهم؛ لأن حقه فيها واجب موروث، بخلاف حقه في بيت المال لأنه لا يورث.

قال أبو إسحاق التونسي في قوله: "ومن وطىء جارية من الغنيمة حد" لم يبين كان ذلك قبل الإحراز أو بعده، ويحتمل أن يكون أراد إذا كان ذلك قبل الإحراز أن يحد أيضا؛ لأنها وإن لم تحرز فهي كالحربية يزنى بها، وقد قال ابن القاسم إن من زنى بحربية أن عليه الحد، ويحتمل أنه لا يحد قبل الإحراز وهو الأشبه من أجل أنها لم تملك بعد ولا حيزت عنه وقد تتلف فلا تكون ملكا للمسلمين، فيكون لدرء الحد وجه بالشبهة، وكلا الوجهين محتملان، والغير المخالف لابن القاسم في هذه المسألة هو عبد الملك ذكر ذلك ابن المواز وهو الصحيح، وقد قال أشهب كقول ابن القاسم ذكر ذلك سحنون ونقله أبو الحسن، فظاهر المدونة الاحتمال الأول؛ لأنه فصل/ بين الزنا والسرقة، ولأنه قال في كتاب القذف من المدونة: إن من زنا بحربية فعليه الحد كما نقله أبو إسحاق، ولأن المصنف سيقول في باب الزنا: "أو ذات مغنم أو حربية". 366

ص: **وخمس غيرها إن أوجف عليه** ش: قال ابن عرفة: ما ملك من مال الكافر غنيمة ومختص بآخذه وفيء الغنيمة ما كان بقتال أو [بحيث يقاتل[601]] عليه، ولازمه تخميسه. اللخمي: ما انجلى عنه أهله بعد نزول الجيش في كونه غنيمة أو فيئا قولان؛ بناء على اعتبار سببية الجيش أو عدم ممانعة العدو، وقال: وقبل خروج الجيش فيء.

قلت: وبعده وقبل نزوله يتعارض فيه [مفهوما[602]] نقله. قال: ويختلف في خراج أرضهم. ثم قال: والمختص بآخذه ما أخذ من مال حربي غير مؤمن دون علمه، أو كرها دون صلح ولا قتال مسلم ولا قصده بخروج إليه مطلقا على رأي أو بزيادة من أحرار الذكور البالغين على رأي، كما لو هرب به أسير أو تاجر أو من أسلم بدار الحرب وما غنمه الذميون، وفيما غنمه النساء والعبيد والصبيان خلاف كما تقدم، فلا يدخل الركاز والفيء ما سواهما منه فيها خراج الأرضين والجزية، وما افتتح من أرض بصلح وخمس غنيمة أو ركاز فَيْءٌ. الشيخ: زاد ابن حبيب، وما صولح عليه أهل الحرب وما أخذ من تجرهم وتجر الذميين.

قلت: وعزاه في باب آخر لمحمد عن ابن القاسم. انتهى.

الحديث

....

---

[601]- في المطبوع أن ويم87 وما بين المعقوفين من ن عدود ص366 وم149 والشيخ147 مايابى247.

[602]- في المطبوع مفهوم ما وما بين المعقوفين من ن عدود ص366 وم149 ويم87 والشيخ147 مايابى247.

نص خليل ....

متن الحطاب فرع: قال في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى من كتاب الجهاد: وسألته عن القوم يغنمون الرقيق هل يشترى منهم وهم لم يؤدوا خمسا؟ قال: لا يشترى منهم إذا لم يؤدوا خمسا.قلت: وإن كانوا قوما صالحين لا يظن بهم أن يحبسوا خمسا؟ قال: لا يشترى منهم، إلا أن يعلم حالهم أنهم يؤدون خمسا. قال ابن رشد: أما إذا كانوا قوما صالحين لا يظن بهم أنهم يمنعون خمسا قال: فلا وجه للمنع من الشراء منهم، وأما إذا لم يعلم حالهم فترك الشراء منهم هو التورع، وأما إذا علم أنهم يبيعون ولا يؤدون الخمس فاختلف في جواز الشراء منهم، فروى يحيى بن عمر عن أبي مصعب أنه يشترى منهم وتوطأ الأمة، وإنما الخمس على البائع، وعلى هذا يأتي قول ابن حبيب في الوالي يعزل الظلمة من العمال فيرهقهم ويعذبهم في غرم يغرمهم لنفسه أو ليرده على أهله فيلجئهم إلى بيع أمتعتهم ورقيقهم: إن الشراء منهم جائز، وقيل الشراء منهم لا يجوز إذا علم أنهم يبيعون ولا يؤدون الخمس؛ لأنه بيع عداء، وهو قول سحنون، وعلى هذا يأتي قياس قول ابن القاسم في رسم الجواب من سماع عيسى من زكاة الماشية إن الصدقات والعشور لا يحل الاشتراء منها إذا كانوا لا يضعون أثمانها في مواضعها.

وهذا الاختلاف عندي إنما ينبغي أن يكون إذا كانت الرقاب لا تنقسم أخماسا، فكان الواجب أن تباع ليخرج الخمس من أثمانها، وأما إذا كانت تنقسم أخماسا فلم يخرجوا منها الخمس وباعوها ليستأثروا بها فهم كمن تعدى على سلعة لغيره فباعها فلا يجوز لمن علم ذلك شراؤها. انتهى. زاد في النوادر: وعن أبي المصعب قيل إن الخليفة منعهم أن يخمسوها في ذلك الموضع؟ قال: لا أعرف هذا، ولهم الشراء والوطء والخمس على البائع. ثم قال في النوادر: وقال/ سحنون في قوم أسروا فقسموا الرقيق قبل أن يخمسوها أيشترى منهم؟ قال: لا، ولكن إذا أدوا الخمس في مواضعه فهو جائز، والشراء منهم حسن. انتهى. ونقل هذا الفرع في الذخيرة في آخر فصل الغلول. والله أعلم. 367

فرع: قال البرزلي: في نوازل ابن الحاج إذا افترق الجيش قبل قسم الغنيمة فإن الإمام يأخذ خمسها، ثم يحصي من حضر الغنيمة من الغزاة على التحري والتخمين؛ بأن يجمع [الإمام[603]] أعيان أصحابه وشيوخ عسكره ويقول لهم كم تقدرون الجيش الذي كان في غزاة كذا، فإن اتفقوا على تقديره بعدد ما قسم أربعة أخماسه على ذلك، وإن اختلفوا في التقدير أخذ بما اتفقوا عليه من القدر وترك المختلف فيه، ونزلت أيام المنصور فاستفتى ابن زرب، فأجابه بأن أمره راجع إلى اجتهاد الأمير؛ لأنه يعلم من حال الجيش ما لا يعلمه غيره، وقال غيره إنه يوقف أنصباء الغيب بعد قسمه على نحو ما ذكرته، وفي جواب ابن زرب إجمال. وتفسيره ما قدمناه، قال البرزلي: قلت: الموقوف حكمه حكم اللقطة، فإن مضت له سنة ولم يعلم له طالب جرى على حكمها، وقد نص مالك على ذلك في سماع أشهب، وقال فيمن أخذ كبة فوجد فيها بعد تفرق الجيش حليا زنته سبعون مثقالا قال: هو كاللقطة تطيب له إذا جهل الجيش بعد المدة، ونزلت مسألة وهي من يغزو مع الجيش أو السرية فيغنمون

الحديث ....

603- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص367 وم149 ويم87 والشيخ148 مايابى248.

نص خليل وَنَفَّلَ مِنْهُ السَّلَبَ لِمَصْلَحَةٍ وَلَمْ يَجُزْ إن لَّمْ يَنْقَضِ الْقِتَالُ مَنْ قَتَلَ [قَتِيلاً[604] نس] فَلَهُ السَّلَبُ وَمَضَى إن لَّمْ يُبْطِلْهُ قَبْلَ الْمَغْنَمِ وَلِلْمُسْلِمِ فَقَطْ سَلَبُ اعْتِيدَ لاَ سِوَارٌ وَصَلِيبٌ وَعَيْنٌ وَدَابَّةٌ وَإِن لَّمْ يَسْمَعْ

متن الحطاب الغنيمة ويعلم أنهم لا يتوصلون إلى حقوقهم منها فهل يطيب له أن يخفى مقدار ما يحصل له لو قسمت على وجهها؟ فوقعت الفتيا أنه يتحرى عدد الجيش، ويخرج من الغنيمة الخمس، ويقدر حقه ويأخذه، وكلما شك فيه طرحه. انتهى من باب الجهاد. والله أعلم.

ص: **ونفل منه السلب لمصلحة** ش: ليس النفل مقصورا على السلب، ابن عبد السلام: السلب نوع من النفل فإن شاء أعطاه القاتل أو لم يعطه، أو أعطاه بعضه خاصة. انتهى. وقوله: "لمصلحة" يعني أن السلب إلى نظر الإمام، وكذلك المقدار الذي يعطيه، لكنه لا يحكم في شيء من ذلك برأيه ولا بالهوى، فلا يعطي الجبان ويحرم الشجاع، ولا يعطي الشجاع فوق ما يستحقه. قال ابن عبد السلام: تنبيه: قال في التنبيهات: النفل بفتح الفاء وسكونها، وقال الفاكهاني: النفل بإسكان الفاء وفتحها وهو زيادة السهم، أو هبة لمن ليس من أهل السهم، يفعله الإمام بطريق الاجتهاد لحارس أو لطليعة أو لنحو ذلك. انتهى. وقال ابن عرفة: النفل ما يعطيه الإمام من خمس الغنمية مستحقها لمصلحة. انتهى.

ص: **ولم يجز إن لم ينقض القتال من قتل قتيلا فله السلب** ش: يعني ولم يجز قول الإمام قبل أن/ ينقضي القتال من قتل قتيلا فله سلبه. 368

فرع: قال سحنون: وإن قال الإمام للسرية ما غنمتم فلكم بلا خمس فهذا لم يمض عليه السلف، وإن كان فيه اختلاف [فإني[605]] أبطله؛ لأنه قول شاذ. انظر ابن عبد السلام.

ص: **ولمسلم فقط سلب اعتيد** ش: ومنه الخاتم. قاله ابن عرفة. واحترز بالمسلم من الذمي، وفهم من لفظ المسلم أن [المسلمة[606]] لا شيء لها، وهو المنصوص ولو قاتلت المرأة.

فروع: الأول: قال ابن عرفة: قلت: ويستحق سلبه بقتله قبل كمال الاستيلاء عليه، ولذا قال سحنون من أتى بعد ذلك بأسير للإمام فقتله لم يستحق سلبه؛ لأنه لم يقتله.

الثاني: قال ابن عرفة: والشركة في موجب السلب يوجبها فيه، سحنون: من أنفذ مقتل علج وأجهز عليه غيره فسلبه للأول، ولو جرحه فلم ينفذ مقتله فبينهما، ولو تداعى قتله جارحه ومحتز رأسه فبينهما. انتهى. وانظره فإنه بحث في ذلك.

الثالث: قال ابن عرفة: وسلب القتيل المستحق سلبه إن ثبت أنه غصبه من مسلم أو استعاره من مباح ماله فلقاتله، وإلا فلربه كمسلم تاجر أو رسول، فإن كان من أسلم بدار الحرب فلقاتله على قول ابن القاسم.

ص: **وإن لم يسمع** ش: يعني [بعضهم[607]] ولو لم يسمعه أحد فلغو. قاله ابن عرفة. ونصه:

الحديث ....

---

[604] نس – من قتل فله السلب نسخة.

[605]– في المطبوع فاته وم150 ويم88 والشيخ149 مايابى248 وما بين المعقوفين من ن عدود ص368.

[606]– في المطبوع المسألة وما بين المعقوفين من ن عدود ص368 مايابى248 والشيخ149 وم150 ويم88.

نص خليل

أَوْ تَعَدَّدَ [إن لَّمْ يَقُلْ قَتِيلاً[608] نس] وَإِلاَّ فَالأَوَّلُ وَلَمْ يَكُن [لِكَمَرْأَةٍ[609] نس] إن لَّمْ تُقَاتِلْ كَالإِمَامِ إن لَّمْ يَقُلْ مِنكُمْ أَوْ يَخُصَّ نَفْسَهُ وَلَهُ الْبَغْلَةُ إنْ قَالَ عَلَى بَغْلٍ لاَ إنْ كَانَتْ بِيَدِ غُلاَمِهِ وَقَسَمَ الأَرْبَعَةَ لِحُرٍّ مُّسْلِمٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ حَاضِرٍ كَتَاجِرٍ وَأَجِيرٍ إنْ قَاتَلاَ أَوْ خَرَجَا بِنِيَّةِ غَزْوٍ لاَّ ضِدِّهِمْ وَلَوْ قَاتَلُوا إلاَّ الصَّبِيَّ فَفِيهِ إنْ أُجِيزَ وَقَاتَلَ خِلاَفٌ وَلاَ يُرْضَخُ لَهُمْ كَمَيْتٍ قَبْلَ اللِّقَاءِ وَأَعْمَى وَأَعْرَجَ وَأَشَلَّ وَمُتَخَلِّفٍ لِحَاجَةٍ إن لَّمْ تَتَعَلَّقْ بِالْجَيْشِ وَضَالٍّ بِبَلَدِنَا وَإِن بريح بِخِلاَفِ [بَلَدِهِمْ[610] نس].

متن الحطاب

وشرط استحقاق التنفيل لأمر يفعل سماع من يصدق عليه بعض قول الإمام؛ لقول ابن سحنون عنه: من لم يسمع قول الإمام من قتل قتيلا فله سلبه كمن سمعه، ولو لم يسمعه أحد فلغو. انتهى. ومنه لو دخل عسكر ثان لم يسمعوا ما جعل للأول فلهم مثله إن كان أمير العسكرين واحدا، وانظر بقية فروعه فيه.

ص: **أو تعدد** ش: قال ابن عرفة: ولو قال الإمام لعشرة هو أحدهم من قتل قتيلا فله سلبه أو زاد منا فله إن قتل ثلاثة سلبهم كغيره من العشرة.

قلت: إذا كان من ضمه إليه ممن لا يتهم في شهادته له أو إقرار له بدين في مرض أو ذي خصوصية لا يشاركهم فيها غيرهم. انتهى.

369 ص: **وإلا فالأول** ش: فإن جهل فقيل له نصفهما، وقيل أقلهما. قاله في/ التوضيح.

ص: **أو يخص نفسه** ش: قال ابن عرفة: ولو خص نفسه لم يثبت له، ولو قال بعد ذلك منكم ولو [عمهم[611]] بعد ذلك اندرج، فلو قتل قتيلا قبل تعميمه وآخر بعده استحق الثاني فقط،

370 ولو قال/ إذا قتلت قتيلا فلي سلبه، ومن قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل الأمير قتيلين، وقتل غيره قتيلين فللأمير سلب قتيله الأول لا الثاني، ولغيره سلبا قتيليه؛ لأن الأمير إنما خص نفسه بقتيل واحد. انتهى.

فرع منه أيضا: والقتل الموجب لما رتب عليه إن ثبت بشاهدين فواضح، وإلا فإن كان قول الإمام من قتل قتيلا له عليه بينة لم يثبت دونها. الباجي: ولا بشاهد ويمين؛ لأن المثبت القتل لا المال، ولا يثبت القتل بيمين، وإن لم يقل ببينة ففي لزومها نقل الشيخ وقول الباجي. انظر بقيته فيه. وظاهر كلام القرطبي في شرح مسلم أنه لم يقف على نص في المسألة؛ لأنه قال في شرح قوله صلى الله عليه وسلم: {من قتل قتيلا له عليه بينة[1]} بعد أن ذكر اختلاف العلماء، ويتخرج على أصول المالكية في

الحديث

1- عن أبي قتادة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فلما التقينا كانت للمسلمين جولة قال فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت إليه حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه وأقبل علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فلحقت عمر بن الخطاب فقال ما للناس فقلت أمر الله ثم إن الناس رجعوا وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال مثل ذلك فقال فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال ذلك الثالثة فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة فقصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي فأرضه من حقه وقال أبو بكر الصديق لاها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه إياه فأعطاني قال فبعت الدرع فابتعت به مخرفا في بني سلمة فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام، مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث 1751. وفي البخاري، كتاب فرض الخمس، رقم الحديث3142.

607- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص368 مايابى248 وم150 ويم88 والشيخ149.

608 نس - إن لم يعين قاتلا نسخة.

609 نس - لكامرأة نسخة.

610 نس - ببلدهم نسخة.

611- في المطبوع عم (ويم88 والشيخ149 عمم) وما بين المعقوفين من ن عدود ص369 وم150 مايابى249.

نص خليل وَمَرِيضٍ شَهِدَ كَفَرَسٍ رَهِيصٍ أَوْ مَرِضَ بَعْدَ أَنْ أَشْرَفَ عَلَى الْغَنِيمَةِ وَإِلاَّ فَقَوْلاَن.

متن الحطاب هذه المسألة، ومن قال [بقولها[612]] أنه لا يحتاج الإمام إلى بينة لأنه من الإمام ابتداء عطية، فإن شرط فيها الشهادة كان له، وإن لم يشترط جاز أن يعطيه من غير شهادة. انتهى. وقال النووي: فيه تصريح بالدلالة لمذهب الشافعي والليث ومن وافقهما من المالكية وغيرهم أن السلب لا يعطى إلا لمن له بينة، ولا يقبل قوله بغير بينة، وقال مالك والأوزاعي يعطاه [بقوله[613]] بلا بينة. انتهى.

ص: ومريض شهد كفرس رهيص أو مرض بعد أن أشرف على الغنيمة وإلا فقولان ش: الصواب كما قال ابن غازي بأو؛ أعني في قوله أو مرض، والمسألة على خمس حالات؛ الحالة الأولى: أن يخرج في الجيش وهو صحيح، ولم يزل كذلك حتى ابتدأ القتال فمرض وتمادى به المرض إلى أن هزم العدو فإن مرضه لا يمنع سهمه على المشهور، وهو مراد المؤلف بقوله: "ومريض شهد" فإنه معطوف على "ضال" في قوله: "بخلاف بلدهم".

والمعنى بخلاف الضال ببلدهم فإنه يسهم له، وكذلك المريض. الحالة الثانية: مثل الأولى إلا أنه لم يزل وهو صحيح حتى قاتل أكثر القتال ثم مرض، وهذا له سهمه باتفاق، وهو مراد المؤلف بقوله: "أو مرض بعد أن [أشرف[614]] على الغنيمة" وهذه وإن كان يستغنى عنها بالأولى -لأنه يؤخذ حكمها منها بالأحروية- فذكرها المؤلف ليفرع عليها قوله: "وإلا فقولان"، والظاهر في هذه أنه لا فرق بين أن يكون قبل مرضه يقاتل، أو كان حاضرا ولم يقاتل؛ لأن المقصود أنه طرأ عليه المانع بعد أن كان خاليا عنه فإنه لا يشترط في الإسهام أن يقاتل. الحالة الثالثة: أن يخرج من بلد الإسلام مريضا ولا يزال كذلك حتى ينقضي القتال.

الحالة الرابعة: أن يخرج صحيحا ثم يمرض قبل أن يحصل في حوز [بلاد[615]] أهل الحرب. الحالة الخامسة: أن يخرج صحيحا ولا يزال كذلك ثم يمرض عند ما دخل بلاد الحرب وقبل الملاقاة، وفي الثلاث قولان بالإسهام وعدمه، وفي الثالثة ثالث، اللخمي: يفصل بين من له رأي

371 وتدبير فيسهم له، وبين من لا يكون كذلك، وهو مراد المؤلف بقوله: "وإلا/ فقولان" واستظهر ابن عبد السلام القول بالإسهام مطلقا إلا في الثالثة، فاستظهر قول اللخمي، وإنما لم تدخل في كلامه الحالة الرابعة كما فعل ابن غازي، وفعل المصنف في كلام ابن الحاجب -وهي أن يخرج صحيحا ويشهد القتال كذلك ثم يمرض قبل الإشراف على الغنيمة- لأن المصنف شهر في الحالة الأولى أنه يسهم له، فلا يمكن أن يجعل في هذه قولين متساويين؛ لأن هذه أحرى؛ لأن المانع في الأولى حصل من أول القتال بخلاف هذه، ولهذا لم يدخل ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: "وإلا فقولان" غير الثلاث المذكورة، وتبعه على ذلك ابن فرحون، والفرق بين هذه الثلاث وبين الأولى أن المانع فيهن أقوى من المانع فيها، فلذلك كان المشهور في تلك الإسهام، وفي هذه الثلاثة القولان متساويان، وكلام البساطي

الحديث ....

[612]- في المطبوع بقوله وما بين المعقوفين من ن ذي ص370 وم150 ويم88 والشيخ150 مايابى249.

[613]- ساقطة من المطبوع ويم88 وما بين المعقوفين من ن عدود ص370 وم150 والشيخ150 مايابى249.

[614]* - في المطبوع يشرف وما بين المعقوفين من سيد63 ويم88 ومايابى249 وم150 والشيخ150.

[615]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص370 وم150 ويم88 والشيخ150 مايابى249.

نص خليل

وَلِلْفَرَسِ مِثْلاَ فَارِسِهِ وَإِن بِسَفِينَةٍ أَوْ بِرْذَوْنًا وَهَجِينًا وَصَغِيرًا.

متن الحطاب

بعيد جدا، ولا يدخل في كلام المصنف ما إذا خرج مريضا ثم صح قبل الدخول في بلاد الحرب، أو بعد الدخول وقبل القتال، أو بعد القتال وقبل الإشراف على الغنيمة [فإن[616]] هذا يسهم له بلا كلام، وإنما لم تدخل في قوله: "وإلا فقولان" لأنه يتكلم في حصول المانع لا في زواله. وانظر ابن عبد السلام في جميع ما تقدم، فإنه منقول منه بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى، إلا شيئا يسيرا لا يحتاج إلى نقل. والله أعلم. [وقوله:[617]] "كفرس رهيص" حين حصل الرهص عند ابتداء القتال واستمر إلى انهزام العدو، أو كان بعد الإشراف على الغنيمة. [والله تعالى أعلم.[618]]

ص: وللفرس مثلا فارسه ش: هذا هو المذهب، وعزا المصنف لابن وهب أنه يسهم للفرس سهم واحد، وتبع في ذلك ابن عبد السلام، وأنكر ابن عرفة وجوده، واعترض على ابن عبد السلام فقال: حظ الفارس منها ثلاثة أمثال الراجل للخبر والعمل، وعللوه بكلفة نفسه وفرسه وخادمه، ونقل ابن عبد السلام عن بعض المؤلفين عن ابن وهب للفارس ضِعْفُ ما للراجل كقول أبي حنيفة لا أعرفه، بل نقل ابن رشد المذهب قائلا اتفاقا، ونقل الشيخ عن ابن وهب إسناده حديث حجة المذهب، ولم يبين المصنف حكم الراجل لوضوح ذلك وأنه كالفارس؛ لأنه قد جعل للفرس حصة، فساوى الراكب [الراجل.[619]] قال ابن الحاجب: وللفرس سهمان، وللفارس سهم كالراجل.

ص: وإن بسفينة ش: وكذلك إن نزلوا عن الخيل وقاتلوا رجالة لوعر في موضع القتال وما أشبه ذلك فإنه يسهم للخيل. قاله ابن عبد السلام.

فرع: قال في المدونة: ولو ساروا رجالة ولبعضهم خيل فغنموا وهم رجالة أعطي لمن كان له فرس ثلاثة أسهم. قاله ابن عبد السلام. ولفظ المدونة: وإذا لقوا العدو في البحر ومعهم الخيل في السفن، أو ساروا رجالة ولبعضهم خيل فغنموا وهم رجالة أعطي لمن له فرس ثلاثة أسهم. انتهى. والله أعلم.

372 ص: أو برذونا وهجينا ش: قال ابن حبيب: البراذين هي العظام./ قال الباجي: يريد الجافية الخلقة العظيمة الأعضاء، وقال غيره: البرذون ما كان أبواه قبطيين، فإن كانت الأم قبطية والأب عربيا كان هجينا، وإن كان بالعكس كان مقرفا، ومنهم من عكس هذا. انتهى من ابن غازي. والمقرف اسم فاعل من أقرف. قال في الصحاح في فصل القاف من باب الفاء: والمقرف الذي داني الهجنة من الفرس، وغيره الذي أمه عربية وأبوه ليس كذلك؛ لأن الإقراف إنما هو من قبل الفحل، والهجنة من قبل الأم. انتهى. قال ابن بري في حاشيته على الصحاح: والإقراف من قبل الأب، قالت هند:

وإن يك إقراف فمن قبل الفحل ....

الحديث ....

616*- في المطبوع ويم88 وإن وما بين المعقوفين من م151 وسيد63 والشيخ150 ومايابى250.

617- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص371 وم151 ويم89 والشيخ151 مايابى250.

618- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص371 وم151 ويم89 والشيخ151 مايابى250.

619- في المطبوع الفارس وم151 ويم89 والشيخ151 وما بين المعقوفين من ن عدود ص371 مايابى250.

نص خليل

يُقْدَرُ بِهَا عَلَى الْكَرِّ وَالْفَرِّ وَمَرِيضٍ رُجِيَ وَمُحَبَّسٍ وَمَغْصُوبٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ الْجَيْشِ وَمِنْهُ لِرَبِّهِ لاَ أَعْجَفَ أَوْ كَبِيرٍ لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ وَبَغْلٍ وَبَعِيرٍ وَثَانٍ وَالْمُشْتَرَكُ لِلْمُقَاتِلِ وَدَفَعَ أَجْرَ شَرِيكِهِ وَالْمُسْتَنِدُ لِلْجَيْشِ كَهُوَ وَإِلاَّ فَلَهُ كَمُتَلَصِّصٍ وَخَمَّسَ مُسْلِمٌ وَلَوْ عَبْدًا عَلَى الأَصَحِّ لاَ ذِمِّيٌّ وَمَنْ عَمِلَ سَرْجًا أَوْ سَهْمًا.

متن الحطاب

وقال في الصحاح في باب النون: والهجنة في الناس وفي الخيل إنما تكون من قبل الأم، فإن كان الأب عتيقا والأم ليست كذلك كان الولد هجينا، والإقراف من قبل الأب. انتهى. وقال في فصل العين من باب الباء: المعرب [من الخيل[620]] الذي ليس فيه عرق هجنة، والأنثى معربة. انتهى. وقال في مختصر العين: والهجين ابن الأمة، والجمع هجن. انتهى.

ص: **يقدر بها على الكر والفر** ش: ظاهر كلام ابن الحاجب أن هذا خاص بالصغير، وهو خلاف ظاهر كلام ابن حبيب، فظاهر كلامه أنه لا يشترط مع ذلك إجازة الإمام أو نحوه، ابن حبيب: وشرط في المدونة إجازة الإمام، قال: والبراذين إذا أجازها [الوالي[621]] كانت كالخيل. أبو الحسن: معنى أجازها أنها تعرض عليه، فإن كانت كالخيل في جريها وسبقها أسهم لها. انتهى. وقال في الشامل: وهل مطلقا، أو إن أجازها الوالي، وهو ظاهرها خلاف؟. انتهى. وقوله: "ظاهرها" فيه مسامحة بل نصها. والله أعلم.

ص: **ومحبس** ش: تصوره ظاهر.

فرعان: الأول: في سهم الفرس المستعار هل هو لربه أو للمستعير؟ قولان الأول أحد قولي ابن القاسم، والثاني لمالك وأحد قولي ابن القاسم.

الثاني: اختلف هل ما للفرس للفارس في الحقيقة أوله وعليه؟ قولان فقال في التوضيح عن المازري: ولو أن عبدا قاتل على فرس سيده؛ فإن قلنا إن السهمين للفرس كان ذلك لسيده، وإن قلنا للفارس فالعبد ممن لا سهم له، فهذه المسألة لا أعرف فيها نصا، وفيها نظر. انتهى. وقال البساطي: لا يسهم له. والله أعلم.

ص: **ومنه لربه** ش: هذا إذا لم يكن مع ربه سواه، فإن كان معه فرسان فغصب منه واحدة فقاتل عليها فله سهمه، قال ابن عرفة: من غصب فرسا لذي فرسين فسهماه لغاصبه وعليه أجره. انتهى.

ص: **لا أعجف أو كبيرا لا ينتفع به** ش: قوله: "لا ينتفع به" قيد فيهما. قاله في التوضيح. وجعل الشارح لا نافية للجنس وليس كذلك، وإنما هي عاطفة. والله أعلم.

373 ص: **وبغل/** ش: ومثله الفيل. قاله ابن عرفة.

374 / ص: **ولو عبدا على الأصح** ش: قال في التوضيح: قال اللخمي: واختلف فيما غنمه النساء والصبيان إذا انفردوا بالغنيمة هل يخمس أم لا؟ وكأنه أشار إلى تخريجه على ما انفرد به العبد، ولم يذكر التونسي تخريجا ولا أشار إليه، بل تردد رحمه الله في ذلك قال: ولا نعلم نص خلاف أنه يخمس ما أصابوه من ركاز. انتهى. ونقله ابن عرفة.

الحديث ....

---

[620]- في المطبوع الإبل وما بين المعقوفين من ن عدود ص372 وم151 ويم89 والشيخ151 مايابى250.

[621]- في المطبوع الإمام وما بين المعقوفين من ن عدود ص372 وم151 ويم89 والشيخ151 مايابى250.

نص خليل وَالشَّأْنُ الْقَسْمُ بِبَلَدِهِمْ وَهَلْ يَبِيعُ لِيَقْسِمَ قَوْلاَنِ وَأَفرِدَ كُلُّ صِنْفٍ إِنْ أَمْكَنَ عَلَى الأَرْجَحِ وَأَخَذَ مُعَيَّنٌ وَإِنْ ذِمِّيًّا مَّا عُرِفَ لَهُ قَبْلَهُ مَجَّانًا وَحَلَفَ أَنَّهُ مِلْكُهُ وَحُمِلَ لَهُ إِنْ كَانَ خَيْرًا وَإِلاَّ بِيعَ لَهُ وَلَمْ يَمْضِ قَسْمُهُ إِلاَّ لِتَأَوُّلٍ عَلَى الأَحْسَنِ لاَ إِن لَّمْ يَتَعَيَّنْ بِخِلاَفِ اللُّقَطَةِ وَبِيعَتْ خِدْمَةُ مُعْتَق لأَجَلٍ وَمُدَبَّرٍ وَكِتَابَة لاَ أُمُّ وَلَدٍ.

متن الحطاب فرع: وهذا بخلاف ما لو أبق العبد بشيء من أموال المسلمين فإنه له. قاله في سماع يحيى من كتاب الجهاد.

375 فرع: فلو خرج عبد وحر أو/ ذمي ومسلم للتلصص فما أخذه العبد والحر المسلمان يخمس، ويقسم الباقي بين الحر والعبد، وما أخذه الذمي والمسلم يقسم أولا بينهما، ثم يخمس ما صار للمسلم. قال ابن رشد: وإنما لم يكن للعبد والنصراني في الغنيمة حق مع الأحرار المسلمين إذا غزوا معهم في عسكرهم من أجل أنهم في حيز التبع لهم، فإذا لم يكونوا في حيز التبع لهم كان لهم حقهم من الغنيمة، وكذلك إذا خرج العبد أو النصراني مع الرجل أو مع الرجلين أو الثلاثة أو الأربعة كان لكل واحد منهما سهمه. انتهى.

ص: **والشأن القسم ببلدهم** ش: قال الجزولي ناقلا عن عبد الوهاب: وتركها إلى بلد الإسلام مكروه. انتهى. قال في التوضيح: والمراد بالشأن السنة الماضية. وقال أبو الحسن: الشأن يحتمل أن يريد به العمل، ويحتمل أن يريد به أنه الوجه الصواب.

376 ص: **وأخذ معين وإن ذميا ما عرف له قبله مجانا**/ ش: **تنبيه**: قال ابن الحاجب: إذا ثبت أن في الغنيمة مال مسلم أو ذمي. قال في التوضيح: أي ثبت بطريقه الشرعي. ثم قال ناقلا عن ابن عبد السلام: قول المصنف: "ثبت" وشرط الثبوت مع العلم بعين المالك مخالف لعبارة أهل المذهب في هذه المسألة؛ وهي قولهم فإن عرف ربه، ولفظ الثبوت إنما يستعملونه فيما هو سبب الاستحقاق كالشاهدين وما يقوم مقامهما، ولفظ المعرفة والاعتراف وشبههما يستعملونه فيما دون ذلك، وفيما يشمل البينة أو ما دونها، وفي كلام ابن عبيد والبرقي المتقدم دليل على ذلك، ومنه استعمالهم لفظ المعرفة في اللقطة ومعرفة العفاص والوكاء. انتهى.

وكلام البرقي وأبي عبيد المشار إليه هو ما نصه من التوضيح، ونص البرقي وأبو عبيد على عدم قسمه إذا عرف ذلك واحد من العسكر قالا: وإن وجد أحمال متاع وعليها مكتوب لفلان ابن فلان، وعرف البلد الذي اشتري منه كالكتان بمصر لم يجز قسمه، ووقف حتى يبعث إلى ذلك البلد ويكشف عمن اسمه عليه، فإن وجد من يعرفه، وإلا قسم. انتهى. ونحوه نقله ابن فرحون في شرحه، ونقل ابن عرفة في ذلك ثلاثة طرق، ونصه: وفي أخذه ربه إن حضر بموجب الاستحقاق طرق، مقتضى نقل اللخمي عن المذهب ومحمد بعثه لربه الغائب عدم يمينه، المازري: كالاستحقاق في إثبات ملكه ويمينه. ابن بشير: في وقفه عليه وأخذه إياه بمجرد دعواه مع يمينه قولا ابن شعبان، والتخريج [على[622]] [ملك[623]]

الحديث ....

622- في المطبوع عن وما بين المعقوفين من ن عدود ص376 وم151 ويم90 مايابى252.

623*- في المطبوع مالك وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

نص خليل

وَلَهُ بَعْدَهُ أَخْذُهُ بِثَمَنِهِ وَبِالأَوَّلِ إِنْ تَعَدَّدَ وَأُجْبِرَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ عَلَى الثَّمَنِ وَاتُّبِعَ بِهِ إِنْ أَعْدَمَ إِلاَّ أَنْ تَمُوتَ هِيَ أَوْ سَيِّدُهَا وَلَهُ فِدَاءُ مُعْتَقٍ لأَجَلٍ وَمُدبر لِحَالِهِمَا وَتَرْكُهُمَا مُسَلَّمًا لِخِدْمَتِهِمَا [فَإِن مَّاتَ سَيِّدُ الْمُدبَّرِ[624] س] قَبْلَ الاِسْتِيفَاءِ فَحُرٌّ إِنْ حَمَلَهُ الثلثُ واتُّبِعَ بِمَا بَقِيَ كَمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ قُسِمَا وَلَمْ يُعْذَرَا فِي سُكُوتِهِمَا بِأَمْرٍ وَإِنْ حَمَلَ بَعْضَهُ [رَقَّ[625] س] بَاقِيهِ وَلاَ خِيَارَ لِلْوَارِثِ بِخِلاَفِ الْجِنَايَةِ وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ ثَمَنَهُ فَعَلَى حَالِهِ وَإِلاَّ فَقِنٌّ أَسْلَمَ أَوْ فُدِيَ وَعَلَى الآخِذِ إِنْ عَلِمَ بِمِلْكِ مُعَيَّنٍ تَرْكُ تَصَرُّفٍ لِيُخَيِّرَهُ

متن الحطاب

الغنيمة بالقسم لا قبله، وفيها: ما أدركه مسلم أو ذمي من ماله قبل قسمه أخذه بغير شيء، وهذا يبين لك الحق في قول ابن عبد السلام: عبارة ابن الحاجب "وإذا ثبت أن في الغنيمة" مخالفة لعبارة أهل المذهب إن عرف ربه؛ لأن لفظ الثبوت إنما يستعمل فيما هو سبب للاستحقاق كالبينة، ولفظ المعرفة والاعتراف فيما دون ذلك. اهـ. فقول المصنف: "عرف" [يقتضي[626]] أنه عدل عن طريقة ابن الحاجب، وقوله: "وحمل له" يقتضي أنه ماش على طريقة اللخمي، وقوله بعد ذلك: "حلف" يقتضي أنه مشى على طريقة ابن بشير، ويمكن أن يجمع بين كلامه بأن يحمل قوله: وحلف أنه ملكه على ما إذا لم تكن إلا دعواه كما قال ابن بشير. فتأمله.

ص: وله بعده أخذه بثمنه ش: قال ابن الحاجب: فإن ثبت بعد القسم فلمالكه إن شاء أخذه بثمنه إن علم،/ وإلا فبقيمته، قال في التوضيح: له أخذه بالثمن؛ أي بالقدر الذي قوم به في الغنيمة، قال صاحب/ الاستذكار وغيره: وسواء دخله عند ربه زيادة أو نقص فإنه إنما يأخذه بسبب قديم. ثم قال: وإن لم يعلم ذلك القدر أو لم يشتره أخذه بالقيمة. ابن راشد: وتكون القيمة يوم القسمة، وهو مقتضى كلامهم. انتهى.

377 378

ص: وعلى الآخذ إن علم بملك معين ترك تصرف ليخيره ش: يعني أن [من[627]] أخذ شيئا من أموال الكفار وعلم أنه ملك لمعين مسلم أو ذمي، قال في التوضيح وغيره: فعليه أن يترك التصرف فيه ليخير ربه فيه. وفهم من قوله: "عليه" أن ذلك واجب، وهو الذي عليه أكثر الروايات من المدونة، وهذا إذا كان أخذ من المغانم أو اشتراه من بلاد الحرب، وأما إن اشتراه من بلاد الإسلام من حربي قدم بأمان فليس عليه ذلك؛ لأنه ليس لربه أخذه. قال في المدونة: قيل فمن وقع في سهمه من المغنم أمة أو ابتاعها من العدو الذين أحرزوها هل يحل له وطؤها؟ قال: إن علم أنها لمسلم فلا يطؤها حتى يعرضها عليه فيأخذها بالثمن أو يدع، وسواء اشتراها ببلد الحرب أو ببلد الإسلام، وكذلك إن كان عبدا فليعرضه على سيده. انتهى. قال أبو الحسن في الأمهات: فلا يحل. وفي بعض الروايات

الحديث

....

---

[624] س – فإن مات المدبر نسخة.

[625] س – قوله رق يشكل في بعض المتون بضم الراء وفي بعضها بفتحها ويضبط في عليش بالضم حيث أتى وفي المصباح ما يوافق الوجهين.

[626]– في المطبوع يعني ويم90 وما بين المعقوفين من ن عدود ص376 وم152 والشيخ153 مايابى252.

[627]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص378 وم152 ويم90 والشيخ153 مايابى252.

نص خليل

وَإِنْ تُصُرِّفَ مَضَى كَالْمُشْتَرِي مِنْ حَرْبِيٍّ بِاسْتِيلاَدٍ إِن لَّمْ يَأْخُذْهُ عَلَى رَدِّهِ لِرَبِهِ وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ وَفِي الْمُؤَجَّلِ [تَرَدُّدٌ[628] س] وَلِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَخْذُ مَا وَهَبُوهُ بِدَارِهِم مَّجَّانًا وَبِعِوَضٍ بِهِ إِن لَّمْ يُبَعْ فَيَمْضِي وَلِمَالِكِهِ الثَّمَنُ أَوْ الزَّائِدُ وَالأَحْسَنُ فِي الْمَفْدِيِّ مِن لِّصٍ أَخْذُهُ بِالْفِدَاءِ وَإِنْ أَسْلَمَ لِمُعَاوَضٍ مُدَبَّرٌ وَنَحْوُهُ اسْتُوفِيَتْ خِدْمَتُهُ.

متن الحطاب

فلا أحب، واختلف الشيوخ فيه فمنهم من حمله على بابه، ومنهم من قال معناه لا يجوز؛ لأنه فرج فيه خيار للغير فلا يحل. وقوله: "سواء اشتراها ببلد الحرب أو ببلد الإسلام" ظاهره اشتراها في بلد الإسلام [و[629]]من المغنم، أو ممن اشتراها من حربي في دار الحرب، أو اشتراها من حربي دخل إلينا بأمان وليس كذلك، وإنما معناه إذا اشتراها في بلد الإسلام من المغنم، أو ممن اشتراها من حربي في دار الحرب، وأما إن اشتراها من حربي دخل إلينا بأمان فلا يأخذها سيدها، وقد قال ذلك فيما يأتي، فحمل الكلام على ظاهره يناقض ما يأتي. انتهى. ونقل ابن عرفة عن المدونة ما ظاهره أنه يخالف هذا. فتأمله. وقول الشيخ أبي الحسن: "أو ممن اشتراها من حربي في دار الحرب" فيه أيضا نظر؛ لأنه قد [نص في[630]] المدونة على أن من اشترى شيئا من بلاد الحرب ثم باعه فإنه يفوت ببيعه على ربه، ولا يصير لربه إلا الثمن، وقد تقدم لفظ المدونة فراجعه. والله أعلم.

ص: وإن تصرف مضى كالمشتري من حربي باستيلاد ش: قال ابن غازي: يتعلق باستيلاد بمضي فالعتق أحرى بخلاف البيع. انتهى. وقوله: "بخلاف البيع" ليس بظاهر، فقد قال ابن يونس عقيب مسألة المدونة التي نقلها ابن غازي ما نصه: قال ابن القاسم: وما وجده السيد قد فات بعتق أو ولادة فلا سبيل له إليه ولا إلى رقه. ابن يونس: يريد وإن فاتوا ببيع مضى ذلك ولم يكن له نقضه، ولكن له أخذ الثمن الذي بيع به بعد أن يدفع ما وقع به في المقاسم [ويتقاصّان.[631]] انتهى. ونقله أبو الحسن، وانظر قول المصنف: "وبالأول إن تعدد"؟.

ص: وإلا فقولان ش: أي وإن دخل على رده لربه فهل يمضي عتقه، وهو قول القابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن، أو لا يمضي، وهو قول ابن [الكاتب؟.[632]]

ص: وفي المؤجل تردد ش: قال ابن عرفة: الشيخ عن محمد عن ابن القاسم: الكتابة والتدبير كالعتق./ اللخمي: المعتق لأجل كناجز. ابن بشير: إجراؤه عليه بعيد لتأخره. 379

قلت: قول ابن القاسم في الكتابة والتدبير كالعتق يرده ومقتضى قولها وقول ابن عبد السلام انظر لو كاتبه عدم وقوفهم على قول ابن القاسم في الكتابة والتدبير. انتهى. وذكره في التوضيح عن ابن بشير بعد قوله المتقدم، فيقوي الرد هنا. انتهى. وإلى كلامه وكلام اللخمي أشار بالتردد هنا.

ص: ولمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه بدارهم مجانا وبعوض به إن لم يبع ش: تقدم الكلام على

الحديث

....

[628] س – وفي الموجل تردد أي للخمي وابن بشير وهذا إذا أخذه لا ليرده لربه فكان حقه أن يقدمه على قوله إن لم ياخذه الخ وقدمه خش هناك وهو حسن غير أنه خلاف النسخ وانظر ق هـ من البناني.

[629]– في المطبوع ويم90 أو وما بين المعقوفين من ن عدود ص378 (الاسلام من المغتم ومايابى252 وم152) (والشيخ154 الاسلام في المغتم).

[630]– في المطبوع أيضا وما بين المعقوفين من ن عدود ص378 وم152 ويم90 والشيخ153 مايابى252.

[631]– في المطبوع ويتفاضل وما بين المعقوفين من ن عدود ص378 وم152 ويم90 والشيخ154 مايابى252.

[632]– في المطبوع الحارث وما بين المعقوفين من ن ذي ص378 وم152 ويم90 والشيخ154 مايابى252.

نص خليل

ثمَّ هَلْ يُتَّبَعُ إنْ عَتَقَ بالثمنِ أوْ بما بَقِيَ قَوْلاَنِ وَعَبْدُ الْحَرْبِيِّ يُسْلِمُ حُرٌّ إنْ فَرَّ أوْ بَقِيَ حَتَّى غُنِمَ لاَ إنْ خَرَجَ بَعْدَ إسْلاَمِ سَيدِهِ أوْ بِمُجَرَّدِ إسْلاَمِهِ [وَهَدَمَ[633] س] السَّبْيُ النِّكَاحَ إلاَّ أَنْ تُسْبَى وَتُسْلِمَ بَعْدَهُ وَوَلَدُهُ وَمَالُهُ فَيْءٌ مُطْلَقًا لاَ وَلَدٌ صَغِيرٌ لِكِتَابِيَّةٍ سُبِيَتْ أوْ مُسْلِمَةٍ وَهَلْ كِبَارُ الْمُسْلِمَةِ فَيْءٌ أوْ إنْ قَاتَلُوا تَأْويلاَنِ وَوَلَدُ الأمَةِ لِمَالِكِهَا **فصل** عَقْدُ الْجِزْيَةِ إذْنُ الإمَامِ لِكَافِرٍ صَحَّ سِبَاؤُهُ مُكَلَّفٍ حُرٍّ قَادِرٍ.

متن الحطاب

هذه المسألة والفرق بينها وبين قوله فيما تقدم: "وكره لغير المالك اشتراء سلعة وفاتت به وبهبتهم لها" في شرح هذه القولة. والله أعلم. وقوله: "به" أي بذلك الثمن. قال في التوضيح: فإن كان عينا دفع مثله حيث لقيه أو حاكمه، وإن كان مثليا أو عرضا دفع إليه مثل ذلك في بلد الحرب إن كان الوصول إليها ممكنا؛ كمن أسلف ذلك فلا يلزمه إلا مثله بموضع السلف، إلا أن يتراضيا على ما يجوز. ابن يونس عن بعض شيوخه: [وإن لم[634]] يمكن الوصول إليها فعليه هنا قيمة ذلك الكيل ببلد الحرب. انتهى.

ص: **ثم هل يتبع إن عتق بالثمن أو بما بقي قولان** ش: صدر ابن الحاجب بأنه يتبعه بجميع الثمن، وعطف الثاني/ بقيل، إلا أنه قال في التوضيح: ظاهر كلام المصنف أن اتباعه بالجميع هو المشهور، ولم أر من شهره. انتهى. والفرق بين هذه وبين ما اشترى من المقاسم أنه في المعاوضة ما دخل إلا على أن الرقبة له، بخلاف الذي بيع في المقاسم. والله أعلم.

380

ص: **فصل عقد الجزية إذن الإمام لكافر صح سباؤه** ش: قال ابن عرفة: الجزية حكمها الجواز المعروض للترجيح، وقد تتعين عند الحاجة إليها قبل القدرة. انتهى. وهذا الحكم ينتهي إلى نزول السيد عيسى عليه السلام، ثم لا يقبل إلا الإيمان، قال الأبي عن القاضي عياض في قوله صلى الله عليه وسلم: {ويضع الجزية[1]}: أي لا يقبلها لفيض المال وعدم النفع به حينئذ، وإنما يقبل الإيمان، وقد يكون معنى وضعها ضربها على جميع أهل الكفر؛ لأن الحرب تضع حينئذ أو زارها، ولا يقاتله أحد. انتهى.

فائدة: قال في فتح الباري: قال العلماء: الحكمة في وضع الجزية أن الذل الذي يلحقهم يحملهم على الدخول في الإسلام، مع ما في مخالطة المسلمين من الاطلاع على محاسن الإسلام، واختلف في سنة مشروعيتها، فقيل في سنة ثمان، وقيل في سنة تسع. انتهى. والأصل فيها الآية الكريمة، ومما يدل للحكمة المذكورة أنه لما حصل صلح الحديبية، وخالط المسلمون الكفار آمنين أسلم بسبب ذلك خلق كثير كما [قال أيضا[635]] في صلح الحديبية، ونصه: ولقد دخل في تينك السنتين خلق كثير مثل من

الحديث

1- والذي نفسي بيده ليوشكن أن ينزل فيكم ابن مريم حكما مقسطا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ويضع الجزية ويفيض المال حتى لا يقبله أحد. مسلم في صحيحه، كتاب الايمان، رقم الحديث155.

---

633 س – وهذم نسخة.

634– في المطبوع كان ويم91 وما بين المعقوفين من ن عدود ص379 وم152 والشيخ154 مايابى253.

635– في المطبوع ذلك وما بين المعقوفين من ن عدود ص380 وم152 ويم91 والشيخ155 مايابى253.

نص خليل مُخَالِطٍ لَّمْ يُعْتِقْهُ مُسْلِمٌ سُكْنَى غَيْرِ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وَالْيَمَن.

متن الحطاب كان في الإسلام قبل ذلك أو أكثر؛ يعني من صناديد قريش.انتهى. وقوله: "إذن الإمام" قال في الذخيرة عن الجواهر: ولو عقده مسلم بغير إذن الإمام لم يصح، لكن يمنع الاغتيال. انتهى. وانظر ما نقله البساطي عن الجواهر فإنه عكس هذا؟. والله أعلم. وقوله: "لكافر صح سباؤه" ظاهر كلامه أنه

381 مشى على ظاهر كلام ابن الحاجب، وأن/ المشهور من المذهب أن الجزية تؤخذ من كل كافر يصح سباؤه، ولا يخرج من ذلك إلا المرتد. قال في التوضيح: وعلى هذا الظاهر مشاه ابن راشد وابن عبد السلام، وذكر المازري أنه ظاهر المذهب كما شهره المصنف، قال: وحكى المصنفون في الخلاف من أصحابنا وغيرهم أن مذهب مالك أنها تقبل إلا من كفار قريش، ونقل صاحب المقدمات الإجماع على أن كفار قريش لا تؤخذ منهم الجزية، وذكر أن ابن الجهم نقل الإجماع أيضا، واختلف في تعليل عدم أخذها من كفار قريش، فعلله ابن الجهم بأن ذلك [إكرام[636]] لهم لمكانهم من النبي صلى الله عليه وسلم، وعلله القرويون بأن قريشا أسلموا كلهم، فإن وجد منهم كافر فمرتد فلا تؤخذ منه، المازري: وإن ثبتت الردة فلا يختلف في عدم أخذها منهم. انتهى.

ونقل ابن عرفة فيمن تؤخذ منهم الجزية طرقا، فذكر طريق ابن رشد المتقدمة، ثم ذكر كلام اللخمي وابن بشير. ثم قال: وظاهر نقليهما قريش كغيرها. ثم قال لما حصل الأقوال: وخامسها إلا من قريش، واعتمد صاحب الشامل على ما قاله صاحب المقدمات فقال: إلا من مرتد وكافر قريش. انتهى. والسباء بالمد. قاله في الصحاح وهو الأسر.

ص: **مخالط** ش: احترازا من راهب الصوامع، فلو ترهب بعد عقدها ففي سقوطها قولان؛ لنقل صاحب البيان عن ابن القاسم، ولنقل اللخمي عن مطرف وابن الماجشون. نقله ابن الحاجب، وصحح الأول صاحب الشامل.

ص: **لم يعتقه مسلم** ش: هذا أحد الأقوال الثلاثة، وقيل تؤخذ منه مطلقا، وقيل لا تؤخذ منه مطلقا، قال ابن رشد: وهذا الخلاف إنما هو فيمن أعتق ببلد الإسلام، وأما من أعتق بأرض الحرب فعليه الجزية بكل حال، ونقله ابن عرفة وصاحب التوضيح.

ص: **بسكنى غير مكة والمدينة واليمن** ش: وهذه جزيرة العرب، قال في الذخيرة: والجزيرة مأخوذة من الجزر [الذي هو[637]] القطع، ومنه الجزار لقطعه أعضاء الحيوان، والجزيرة لانقطاع المياه عن وسطها إلى أجنابها، وجزيرة العرب قد احتف بها بحر القلزم من جهة المغرب، وبحر فارس من جهة المشرق، وبحر الهند من جهة الجنوب. انتهى. وقال ابن عرفة: وإنما قيل لها جزيرة لانقطاع ما كان فائضا عليها من ماء البحر. انتهى. وقال القرطبي في سورة براءة: وأما جزيرة العرب وهي مكة والمدينة واليمامة واليمن ومخاليفها فقال مالك يخرج من هذه المواضع كل من كان على غير الإسلام، ولا يمنعون من التردد بها مسافرين، وكذلك قال الشافعي، إلا أنه استثنى من ذلك اليمن

الحديث ....

636- في المطبوع إكراما ويم91 وما بين المعقوفين من ن عدود ص381 وم152 والشيخ155 مايابى253.

637- في المطبوع وهو وما بين المعقوفين من ن عدود ص381 وم153 ويم92 والشيخ156 مايابى254.

نص خليل
وَلَهُمُ الاِجْتِيَازُ بِمَالٍ [لِلْعَنَوِيِّ[638] س] أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ [أَوْ أَرْبَعُونَ[639] نص] دِرْهَمًا فِي سَنَةٍ وَالظَّاهِرُ آخِرَهَا.

متن الحطاب
فيضرب لهم فيها ثلاثة أيام كما ضرب لهم عمر حين أجلاهم، ولا يدفنون فيها، ويلجؤن إلى الحل. انتهى. وقال القرطبي المحدث في شرح حديث ثمامة في كتاب الجهاد من مسلم1 : ومنع مالك رحمه الله دخول الكفار جميع المساجد والحرم، وهو قول عمر بن عبد العزيز وقتادة والمزني. انتهى. ولعله يريد بقوله: "يمنعون دخول الحرم" أي الإقامة، ومفهوم كلام المصنف أن لهم سكنى غير ذلك وهو صحيح، لكنه يشترط أن يسكن حيث يناله حكمنا، ولا يسكن حيث يخشى منه أن ينكث، [ويؤمروا[640]] بالانتقال فإن أبوا قوتلوا.

فرع: قال في الذخيرة: وللذمي أن ينقل جزيته من بلد إلى بلد من بلاد الإسلام. انتهى.

فرع: قال بعض المحققين: إذا أسلم أهل جهة وخفنا عليهم الارتداد إذا فقد الجيش فإنهم يؤخذون بالانتقال. قاله ابن عبد السلام، وظاهر كلام المصنف أن حكم العبيد حكم الأحرار في عدم السكنى في جزيرة العرب، وهو قول عيسى خلاف قول ابن سيرين. قاله في التوضيح.

ص: **ولهم الاجتياز** ش: قال ابن عرفة: وضرب لهم عمر ثلاثة أيام يستوفون وينظرون في حوائجهم. انتهى. وتقدم نحوه في كلام القرطبي.

ص: **بمال** ش: قال في الجواهر: فلو أقرهم من غير جزية أخطأ، ويخيرون بين الجزية والرد إلى المأمن. انتهى من الذخيرة.

382 ص: **للعنوي** ش: منسوب/ إلى العنوة، قال في التنبيهات في كتاب التجارة لأرض الحرب: أرض العنوة بفتح العين التي غلب عليها قهرا. انتهى.

ص: **والظاهر آخرها** ش: قال في التوضيح: قال صاحب المقدمات: نقل عن بعض الأصحاب أن هذا

الحديث
1- بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد فخرج إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما ذا عندك يا ثمامة فقال عندي يا محمد خير إن تقتل تقتل ذا دم وإن تنعم تنعم على شاكر وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان بعد الغد فقال ما عندك يا ثمامة قال ما قلت لك إن تنعم تنعم على شاكر وإن تقتل تقتل ذا دم وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان من الغد فقال ما ذا عندك يا ثمامة فقال عندي ما قلت لك إن تنعم تنعم على شاكر وإن تقتل تقتل ذا دم وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أطلقوا ثمامة فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله يا محمد والله ما كان على الأرض وجه أبغض إلي من وجهك فقد أصبح وجهك أحب الوجوه كلها إلي والله ما كان من دين أبغض إلي من دينك فأصبح دينك أحب الدين كله إلي والله ما كان من بلد أبغض إلي من بلدك فأصبح بلدك أحب البلاد كلها إلي وإن خيلك أخذتني وأنا أريد العمرة فماذا ترى؟ فبشره رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمره أن يعتمر فلما قدم مكة قال له قائل: أصبوت فقال: لا، ولكني أسلمت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا والله لا يأتيكم من اليمامة حبة حنطة حتى يأذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم. مسلم، كتاب الجهاد والسير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث 1764.

---

[638] س – قوله للعنوي قال الرهوني الجاري على الالسنة فتح العين والنون والموافق للقياس فتح العين وسكون النون لأنه منسوب إلى العنوة وهي الغلبة كما في ق ولم يذكر النسب إليها وعادته أن يسكت عنه إن كان موافقا للقياس وأن ينبه عليه إذا كان مخالفا قاله شيخنا ج وظاهر كلام بب أن النسبة على القياس ونصه العنوي نسبة للعنوي بفتح العين ما فتح قهرا اهـ منه بلفظه وما ذكر أنه الجاري على الالسنة هو الذي شكل به في نسختين مطبعيتين ونسخة قلمية عتيقة.

[639] س – وأربعين نسخة. واربعون نسخة.

[640]– في المطبوع ويؤمر وما بين المعقوفين من م153 ومايابى254 والشيخ156.

نص خليل

وَنُقِصَ الْفَقِيرُ بِوُسْعِهِ وَلاَ [يُزَادُ[641] س] وَلِلصُّلْحِيِّ مَا شَرَطَ وَإِنْ أُطْلِقَ فَكَالأَوَّلِ وَالظَّاهِرُ إِنْ بَذَلَ الأَوَّلَ حَرُمَ قِتَالُهُ مَعَ الإِهَانَةِ عِنْدَ أَخْذِهَا وَسَقَطَتَا بِالإِسْلاَمِ كَأَرْزَاقِ الْمُسْلِمِينَ وَإِضَافَةِ الْمُجْتَازِ ثَلاَثًا لِلظُّلْمِ وَالْعَنْوِيُّ حُرٌّ وَإِن مَّاتَ أَوْ أَسْلَمَ فَالأَرْضُ فَقَطْ لِلْمُسْلِمِينَ وَفِي [الصُّلْحِ[642] س] إِنْ أُجْمِلَتْ فَلَهُمْ أَرْضُهُمْ وَالْوَصِيَّةُ بِمَالِهِمْ وَوَرِثُوهَا.

متن الحطاب

في العنوية، وأما في الصلحية فتؤخذ معجلة؛ لأنها عوض عن حقن دمائهم، ورد عليه، ورأى أنه لا فرق. انتهى.

فرع: قال في التوضيح: ومن بلغ منهم أخذت منه الجزية عند بلوغه، ولا ينتظر به الحول. انتهى.

ص: **ونقص الفقير بوسعه** ش: قال ابن شاس: قال القاضي أبو الوليد: من اجتمعت عليه جزية سنين إن كان فر منها أخذت [منه[643]] لماضي الأعوام، وإن كان لعسر لم تؤخذ منه. انتهى من ابن عرفة. زاد في التوضيح: ولا يطلب بها بعد غناه. والله أعلم.

ص: **وإن أطلق فكالأول** ش: إذا وقع العقد فاسدا فلا نقتلهم ونلحقهم بمأمنهم. انتهى من الذخيرة.

ص: **وسقطتا بالإسلام** ش: ولو كانت في ذمته سنون متعددة. قاله ابن الحاجب وغيره.

ص: **كأرزاق المسلمين** ش: قال ابن عرفة: قال اللخمي: ولا أرى أن توضع [عنهم[644]] اليوم بالمغرب؛ لأنهم لا جور عليهم.

قلت: قل أن يكون وفاء غير عمر كوفائه.

فرع: قال ابن عرفة: ولا تثبت الجزية لمدعيها إلا ببينة أو دليل؛ لسماع سحنون ابن القاسم: إن أخذ يهود يتجرون مقبلين من أرض الشرك قالوا نحن من جزية ملك الأندلس إن ثبت قولهم تركوا، وإلا فهم فيء، فإن ثبت وادعوا على آخذيهم أخذ مال لم يحلفوا إن كانوا صالحين مأمونين، قال ابن رشد: إنما كانوا فيئا إن عجزوا عن البينة لدعواهم ما لا يشبه لإقبالهم من بلاد الشرك، ولو ادعوا ما يشبه لم يستباحوا وأسقط اليمين عن/ المأمونين؛ لأنها دعوى عداء. والله أعلم. 383

ص: **والعنوي حر** ش: هذا قول ابن حبيب، وشهره ابن الحاجب. قاله في التوضيح. ولم أر من صرح بمشهوريته، ثم قال: ويشهد لتشهير المصنف ما قال صاحب البيان وابن زرقون أن ظاهر المدونة في باب الهبة لا يمنع أهل العنوة من الهبة والصدقة إذ لم يفرق بين أهل العنوة والصلح، خلافا لابن حبيب. انتهى.

قلت: وما عزاه في التوضيح لابن حبيب -أعني القول الذي مشى عليه المصنف- عزاه ابن عرفة لسماع عيسى ويحيى، وعليه فلا يحل النظر إلى شعور نسائهم، ودية من قتل منهم مائتان وخمسون، وتجوز هبتهم وصدقتهم، ولا يمنعون من الوصية بجميع أموالهم إذا كان لهم وارث من أهليهم. قاله ابن عرفة.

ص: **وإن مات أو أسلم فالأرض فقط للمسلمين** ش: تصوره ظاهر.

الحديث ....

---

641 س – تزاد نسخة.

642 س – الصلحى نسخة.

643– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص382 وم153 ويم92 والشيخ156 مايابى254.

644– في المطبوع عليهم ويم92 وما بين المعقوفين من ن ذي ص382 وم153 والشيخ157 مايابى255.

نص خليل وَإِنْ فُرِّقَتْ عَلَى الرِّقَابِ فَهْيَ لَهُمْ إِلاَّ أَنْ يَمُوتَ بِلاَ وَارِثٍ فَلِلْمُسْلِمِينَ وَوَصِيَّتُهُمْ فِي الثلث وَإِنْ فُرِّقَتْ عَلَيْهَا أَوْ عَلَيْهِمَا فَلَهُمْ بَيْعُهَا وَخَرَاجُهَا عَلَى الْبَائِعِ وَلِلْعَنْوِيِّ إِحْدَاثُ كَنِيسَةٍ إِنْ شُرِطَ وَإِلاَّ فَلاَ كَرَمَّ الْمُنْهَدِمِ وَلِلصُّلْحِيِّ الإِحْدَاثُ وَبَيْعُ عَرْصَتِهَا أَوْ حَائِطٍ لاَ بِبَلَدِ الإِسْلاَمِ إِلاَّ لِمَفْسَدَةٍ أَعْظَمَ.

متن الحطاب

فرع: قال في التوضيح: وكيف نعلم ورثته ونحن لا نعلم مورثيهم؟ روى يحيى عن ابن القاسم أن ذلك راجع إلى أهل دينهم وأساقفتهم، فمن قالوا يرثه من ذوي رحم أو غيره أو امرأة [أسلم ذلك[645]] إليه، وإن قالوا لا وارث له فميراثه للمسلمين، ووجه ذلك أن طريق ذلك الخبر [بما[646]] ينفردون به من العلم، فيقبل قولهم كإخبارهم عما يعلمونه من الأدواء، وترجمتهم على الألسنة التي لا نعرفها. قاله الباجي. قال ابن راشد: وأما العنوي فإن كان له وارث ورثه، وسئل عن ذلك أساقفتهم، وإن لم يكن له وارث فماله لبيت المال. [اهـ[647]] والله تعالى أعلم.

ص: **وإن فرقت عليها أو عليهما فلهم بيعها وخراجها على البائع** ش: هذا هو الوجه الثالث من أوجه الصلح، وما ذكره من أن لهم بيع/ الأرض هو أحد الأقوال الثلاثة، والثاني أن البيع لا يجوز، والثالث أنه يجوز والخراج على المشتري. زاد في المقدمات: ولا خلاف أنها تكون لهم [إن[648]] أسلموا عليها، وأنهم يرثونها بمنزلة سائر أموالهم وقرابتهم من أهل دينهم، أو المسلمين إن لم يكن لهم قرابة. انتهى من الكبير.

384

ص: **وللعنوي إحداث الكنيسة إن شرط وإلا فلا** ش: مذهب ابن القاسم على ما نقله ابن عرفة أن يترك لأهل الذمة كنائسهم القديمة في بلد العنوة المقر بها أهلها، وفيما اختطه المسلمون فسكنوه معهم، وأنه لا يجوز إحداثها إلا أن يعطوا ذلك، وهذا هو المأخوذ من المدونة في كتاب الجعل والإجارة بعد تأمل كلامه وكلام شراحه، وقال عبد الملك لا يجوز الإحداث مطلقا، ولا يترك لهم كنيسة، وهو الذي نقله في الجواهر، وهو الذي رآه البساطي فاعترض على المؤلف، فراجعه إن شئت، وعليه اقتصر في الإرشاد.

ص: **وللصلحي الإحداث** ش: قال في المدونة في كتاب الجعل والإجارة: ولهم أن يحدثوها -أي الكنائس- في [بلدة[649]] صولحوا عليها. انتهى. وقال ابن عرفة: ويجوز -أي الاحداث- لهم بأرض الصلح إن لم يكن بها معهم مسلمون، وإلا فعلى قول ابن القاسم وابن الماجشون. انتهى.

فرع: فإن أسلم الصلحي، أو اشترى مسلم دارا في مدينتهم أو قريتهم وقلنا يجوز لأهل الصلح الإحداث فهل يجوز له أن يبيعهم داره، أو يكريها لهم ليعملوها كنيسة أو بيت نار؟ قال في المدونة في كتاب الجعل والإجارة إن ذلك لا يجوز.

فرع مرتب: قال ابن يونس: واختلف شيوخنا كيف الحكم إن نزل؟ فقال بعضهم يتصدق بالثمن

الحديث

....

645- في المطبوع سلم ويم92 وما بين المعقوفين من ن عدود ص383 وم153 والشيخ157 مايابى255.
646- في المطبوع كما وما بين المعقوفين من م153.
647- ساقطة من المطبوع ويم92 وما بين المعقوفين من ن عدود ص383 وم153 والشيخ157 مايابى255.
648- في المطبوع وإن وما بين المعقوفين من ن عدود ص384 وم153 والشيخ157 ويم92 مايابى255.
649- في المطبوع في بلد وما بين المعقوفين من م153 ومايابى255 والشيخ158.

نص خليل

وَمُنِعَ رُكُوبَ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالسُّرُوجِ وَجَادَّةَ [الطَّرِيقِ[650] س] وَأُلْزِمَ بِلُبْسٍ[يُمَيِّزُهُ[651] س] وَعُزِّرَ لِتَرْكِ الزُّنَّارِ وَظُهُورِ السُّكْرِ ومُعْتَقَدِهِ وَبَسْطِ لِسَانِهِ وَأُرِيقَتِ الْخَمْرُ وَكُسِرَ النَّاقُوسُ وَيَنْتَقِضُ بِقِتَالٍ وَمَنْعِ جِزْيَةٍ وَتَمَرُّدٍ عَلَى الأَحْكَامِ [وَبِغَصبِ[652] س] حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ وَغُرُورِهَا [وَتَطَلُّعِهِ[653] س] عَلَى عَوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ وَسَبِّ نَبِيٍّ بِمَا لَمْ [يَكْفُرْ[654] س] بِهِ قَالُوا كَلَيْسَ بِنَبِيٍّ أَوْ لَمْ يُرْسَلْ أَوْ لَمْ يَنْزِلْ عَلَيْهِ قُرآنٌ أَوْ تَقَوَّلَهُ أَوْ عِيسَى خَلَقَ مُحَمَّدًا أَوْ مِسْكِينٌ مُحَمَّدٌ يُخْبِرُكُمْ أَنَّهُ فِي الْجَنَّةِ مَالَهُ لَمْ يَنْفَعْ نَفْسَهُ حِينَ أَكَلَتْهُ الْكِلاَبُ وَقُتِلَ إن لَّمْ يُسْلِمْ وَإِنْ خَرَجَ لِدَارِ الْحَرْبِ وَأُخِذَ اسْتُرِقَّ إن لَّمْ يُظْلَمْ وَإِلاَّ فَلاَ كَمُحَارَبَتِهِ وَإِن ارْتَدَّ جَمَاعَةٌ وَحَارَبُوا فَكَالْمُرْتَدِّينَ وَللإِمَامِ الْمُهَادَنَةُ لِمَصْلَحَةٍ.

متن الحطاب

والكراء، وقال بعضهم يتصدق بفضلة هذا الثمن والكراء على ثمن الدار وكرائها على أن لا تتخذ كنيسة، وقال بعضهم أما في البيع فيتصدق بالفضلة كما ذكر، وأما في الكراء فيتصدق بالجملة، وبه أقول. انتهى. وهذا يأتي للمصنف إن شاء الله.

385 **حكاية:** قال المتيطي: جاء في الخبر أن الوليد/ بن عبد الملك هدم كنيسة للروم،وكان أبوه عبد الملك قد أذن لهم فيها بوجه اقتضى ذلك، فكتب ملكهم إلى الوليد وهو يقول [له[655]] إن أباك قد أذن لنا في البناء لوجه اقتضى ذلك وأنت هدمتها، فإما أن يكون [أبوك[656]] قد أصاب وأخطأت أنت، وإما أن تكون أصبت وأخطأ أبوك، فأشكل على الوليد الجواب، وطلبه من أهل الفطنة حتى تكلم فيه مع الفرزدق فقال له: الجواب ما حكاه الله في قصة سليمان وداود: ﴿وكلا آتينا حكما وعلما﴾ الآية. فاستحسن الوليد هذا الجواب، وعلم فطنته وأتحفه بعطية، قال المشذالي: حاصل هذا الجواب أنا لا [نسلم انحصار[657]] القسمة في إصابة أحدهما وخطإ الآخر حتى تكون من مادة مانعة الجمع والخلو؛ لجواز إصابتهما معا لنظر ورأي رآه كل منهما. انتهى من كتاب الجعل والإجارة. والله أعلم.

ص: **ومنع ركوب الخيل** ش: نائب فاعل "منع" ضمير مستتر يعود إلى الذمي المفهوم من قوله: "للعنوي والصلحي"، و"ركوب الخيل" منصوب على أنه مفعول. والله أعلم.

386 ص: **وجادة الطريق** ش:/ قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ولهم المشي على الجادة عند

الحديث

....

[650] س – قوله وجادة الطريق منصوب في نسخ طبع ويوافقه تقرير الدردير وعليش وتت ومجرور في قلميتين عتيقتين وربما يوافقه تقرير تس وعبق.

[651] س – يميز به نسخة.

[652] س – وغصب نسخة.

[653] س – وتطلع نسخة.

[654] س – يكفروا نسخة.

[655]– ساقطة من المطبوع ويم93 وما بين المعقوفين من ن عدود ص385 وم153 والشيخ158 مايابى256.

[656]– في المطبوع أباك وم153 ويم والشيخ158 مايابى256 وما بين المعقوفين من ن عدود ص385.

[657]– في المطبوع إلى وما بين المعقوفين من ن عدود ص385 وم154 ويم188 والشيخ256.

نص خليل

إنْ خَلاَ عَنْ كَشَرْطِ بَقَاءِ مُسْلِمٍ وَإِنْ بِمَالٍ إلاَّ لِخَوْفٍ وَلاَ حَدَّ وَنُدِبَ أن لاَّ تَزِيدَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَإِن اسْتَشْعَرَ خِيَانَتَهُمْ نَبَذَهُ وَأَنْذَرَهُمْ وَوَجَبَ الْوَفَاءُ وَإِنْ بِرَدِّ رَهَائِنَ وَلَوْ أَسْلَمُوا كَمَنْ أَسْلَمَ وَإِن رَّسُولاً إِنْ كَانَ ذَكَرًا وَفُدِيَ بِالْفَيْءِ ثُمَّ بِمَالِ الْمُسْلِمِينَ ثُمَّ بِمَالِهِ وَرَجَعَ بِمِثْلِ الْمِثْلِيِّ وَقِيمَةِ غَيْرِهِ عَلَى الْمَلِيِّ وَالْمُعْدِمِ إن لَّمْ يَقْصِدْ صَدَقَةً وَلَمْ يُمْكِنِ الْخَلاَصُ بِدُونِهِ إلاَّ مَحْرَمًا أَوْ زَوْجًا إِنْ عَرَفَهُ أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ إلاَّ أَنْ يَأْمُرَهُ بِهِ وَيَلْتَزِمَهُ وَقُدِّمَ عَلَى غَيْرِهِ وَلَوْ فِي غَيْرِ مَا بِيَدِهِ عَلَى الْعَدَدِ إِنْ جَهِلُوا قَدْرَهُمْ وَالْقَوْلُ لِلأَسِيرِ فِي الْفِدَاءِ أَوْ بَعْضِهِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ [بِيَدِهِ[658] س] وَجَازَ بِالأَسْرَى الْمُقَاتِلَةِ وَبِالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ عَلَى الأَحْسَنِ وَلاَ يُرْجَعُ بِهِ عَلَى مُسْلِمٍ وَفِي الْخَيْلِ وَآلَةِ الْحَرْبِ قَوْلاَنِ.

متن الحطاب

اختلائها، وإلا فيضطرون إلى أضيق الطريق. انتهى. وفي الإرشاد: ولا يكنون ولا تتبع جنائزهم. قال في الشرح: التكنية تعظيم وإكرام فلذلك لا يكنون، وهل تكنيتهم بفلان الدين كذلك أو لا؟ لم أقف على شيء فيه، والأشبه المنع، وتشييع الجنائز إكرام ولو كان قريبا أو أبا أو ابنا، نعم لوارثه إن لم يجد أحدا من أهل دينه. انتهى.

ص: إن خلا عن كشرط بقاء مسلم ش: يعني [وفعله صلى[659]] الله عليه وسلم في يوم الحديبية خاص به لما علم في ذلك من الحكمة من حسن العاقبة[1]. قاله ابن العربي.

387 ص: ووجب الوفاء وإن برد رهائن ولو/ أسلموا كمن [أسلم[660]] وإن رسولا إن كان ذكرا ش: قال ابن عرفة: المازري: لو تضمنت المهادنة أن يرد إليهم من جاءنا منهم مسلما وفى لهم بذلك في الرجال؛ لفعله صلى الله عليه وسلم دون النساء[2] لقوله تعالى: ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ ابن شاس: لا يحل شرط ذلك في رجال ولا نساء، فإن وقع لم يحل ردهما.

388 قلت:/ مثله لابن العربي، [وفعله[661]] صلى الله عليه وسلم خاص به لما علم فيه من الحكمة وحسن العاقبة.

ص: [والمعدم[662]] ش: قال ابن رشد في أول سماع أشهب في شرح المسألة الثانية: وأما من فدى [أسيرا[663]] لا مال له بغير أمره فالصحيح الذي يوجبه النظر، والقياس أنه ليس له أن يتبعه

389 بما فداه به؛ لأن ذلك/ إنما يتعين على الإمام وجميع المسلمين، وظاهر الروايات خلاف ذلك وهو بعيد. انتهى.

ص: ولا يرجع به على مسلم ش: قال [في شرح[664]] آخر مسألة من سماع أصبغ: من فدى

390 مسلما بخمر/ أو خنزير أو ميتة فلا رجوع له عليه بشيء من ذلك، إلا أن يكون المعطي ذميا

الحديث

1- لما كاتب رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيل بن عمرو يوم الحديبية على قضية المدة وكان فيما اشترط سهيل بن عمرو أنه قال لا يأتيك منا أحد وإن كان على دينك إلا رددته إلينا وخليت بيننا وبينه وأبى سهيل أن يقاضي رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا على ذلك فكره المومنون ذلك وامّعضوا فتكلموا فيه فلما أبى سهيل أن يقاضي رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا على ذلك كاتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا جندل بن سهيل يومئذ إلى أبيه سهيل بن عمرو ولم يات رسول الله صلى الله عليه وسلم أحد من الرجال إلا رده في تلك المدة وإن كان مسلما وجاءت المؤمنات مهاجرات فكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي عاتق فجاء أهلها يسألون رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرجعها إليهم حتى أنزل الله تعلى في المومنات ما أنزل، البخاري، الجامع الصحيح، ج5 ص67.

2- تقدم تخريجه قريبا رقم 1 في هذه الصفحة.

---

658 س - ولو كان في يده نسخة. هذه النسخة هي الصواب كما في غ.

659- في المطبوع النبي ويم93 وما بين المعقوفين من ن عدود ص386 وم154 والشيخ158 مايابى256.

660- في المطبوع سلم وما بين المعقوفين من ذي ص387 وم154 ويم93 ومايابى256 والشيخ158.

661*- في المطبوع فعله وما بين المعقوفين من م154 وسيد64 ويم93 ومايابى256 والشيخ158.

662- في المطبوع والمعدوم وما بين المعقوفين من ن عدود ص388 ويم93 والشيخ159 مايابى256(وم154 والعدم).

663- في المطبوع أسير وما بين المعقوفين من ن ذي ص388 وم154 ويم93 والشيخ159 مايابى256.

664- في المطبوع آخر وما بين المعقوفين من ن ذي ص389 وم154 ويم93 والشيخ159 مايابى256.

نص خليل

بَاب الْمُسَابَقَةُ بِجُعْلٍ فِي الْخَيْلِ وَالإِبِلِ وَبَيْنَهُمَا وَالسَّهْمِ إِنْ صَحَّ بَيْعُهُ وَعُيِّنَ الْمَبْدَأُ وَالْغَايَةُ وَالْمَرْكَبُ [وَالرَّامِي[665] نس] وَعَدَدُ الإِصَابَةِ وَنَوْعُهَا مِنْ خَزْقٍ أَوْ غَيْرِهِ.

متن الحطاب

فليرجع عليه بقيمة الخمر والخنزير والميتة إن كانت مما يملكونها، قال سحنون في كتاب ابنه: ومعناه إذا فداه به من عنده، وأما إن ابتاعه ليفديه به فإنما يرجع عليه بالثمن الذي اشتراه به. انتهى.

فرع: قال المشذالي عن الوانوغي في باب الغصب في شرح مسألة من غصب جارية ثم ماتت بعد أن باعها الغاصب: إن لربها عليه إجازة البيع وأخذ الثمن الذي بيعت به، ولا [يستقرأ[666]] من هنا جواز فداء الأسير بنصراني ميت؛ لأنه إنما نظر هنا إلى يوم العقد، ولو نظر إلى يوم الإجازة وأجاز لصح الأخذ، والحكم فيه من غير هذا الموضع الجواز.

قلت: الذي نص عليه عياض المنع، قال ما نصه: في تحريم بيع الميتة حجة على منع بيع جثة الكافر إذا قتلناه من الكفار وافتدائهم منا به، وقد امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك، انظر تمامه، ابن العربي إن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه الكفار في جسد كافر استولى المسلمون عليه عشرة آلاف وقال: {لا حاجة لنا بجسده ولا بثمنه}. انتهى. وقال القرطبي في شرح مسلم في تحريم بيع الميتة: ومما لا يجوز بيعه لأنه ميتة جسد الكافر، وقد أعطي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الخندق في جسد نوفل بن عبد الله المخزومي عشرة آلاف درهم فلم يأخذها ودفعها إليهم، وقال: {لا حاجة لنا بجسده ولا بثمنه}. انتهى. والله أعلم.

ص: باب المسابقة بجعل في الخيل والإبل وبينهما والسهم ش: ولا تجوز في غير هذه الأشياء المذكورة من بغال أو حمير، وكذلك الفيل والبقر. قاله الجزولي في التقييد الصغير عن عبد الوهاب، وعن الزناتي في شرح قول الرسالة: "ولا بأس بالسبق في الخيل والإبل وبالسهام بالرمي" وإنما قال ذلك لأنه من اللهو واللعب، فينبغي أن لا يشتغل بشيء منه، لكن لما كانت هذه الأشياء مما يستعان بها على الجهاد في سبيل الله الذي هو طريق إلى إظهار دين الله ونصرته جاز لما فيه من منفعة الدين، وما يؤدي إلى عبادة أو يستعان به في عبادة فهو عبادة، وقد أثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم على المتصفين من الرجال بأوصاف الكمال؛ إذ بالناس حاجة إليه فقال: {من ركب وعام وخط وخاط ورمى بالسهام فذلك نعم الغلام}. وقال: {كل لهو يلهوه المؤمن فهو باطل إلا لهوه بفرسه أو قوسه أو/ زوجته[1]}. انتهى. 391

الحديث

1- عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الله ليدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة صانعه يحتسب في صنعته الخير والرامي به، والممد به وقال: ارموا واركبوا ولأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا كل ما يلهو به الرجل المسلم باطل إلا رميه بقوسه وتأديبه فرسه وملاعبته أهله فإنهن من الحق، جامع الترمذي، بشرح العارضة ،كتاب فضائل الجهاد، دار الفكر 2002، رقم الحديث 1643.

---

665 نس – والرمى نسخة.

666* – في المطبوع يستقر وما بين المعقوفين من سيد64 وم154 ومايابى256 ويم94.

نص خليل
وَأَخْرَجَهُ مُتَبَرِّعٌ أَوْ أَحَدُهُمَا فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ أَخَذَهُ وَإِنْ سَبَقَ هُوَ فَلِمَنْ حَضَرَ لاَ إِنْ أَخْرَجَا لِيَأْخُذَهُ السَّابِقُ وَلَوْ بِمُحَلِّلٍ يُمْكِنُ سَبْقُهُ وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ السَّهْمِ وَالْوَتَرِ وَلَهُ مَا شَاءَ.

متن الحطاب
ص: **وعين المبدأ والغاية** ش: قال ابن عرفة: ولا بأس أن يقدم أحدهما الآخر بقدر من المسافة على أن يجريا معا أو إذا بلغ المؤخر المقدم. ثم قال: ويجوز نصبهما أمينا يحكم بالإصابة والخطإ. انتهى.
ص: **وأخرجه متبرع** ش: قال الزناتي: [وهو[667]] وعد يجب الوفاء به ويقضى عليه به إن امتنع. والله أعلم.
ص: **أو أحدهما فإن سبق غيره أخذه وإن سبق هو فلمن حضر** ش: الذي يفهم من كلامه إنما هو حكم ما إذا كان السبق بين اثنين، وأما إذا كان بين جماعة فلا يفهم له حكم، وحكمه أنه إن سبق غيره أخذه، وإن سبق هو كان للذي يليه، وسواء شرطوا هذا على هذا الوجه أو لم يشرطوا. قاله في الجواهر. وأما إن شرط صاحب السبق أنه إن سبق أخذه فلا يجوز على المشهور. قاله في الجواهر. وقال البساطي: إنما فيه قول بالكراهة، وقول بالإباحة ليس بظاهر، بل نقل المنع ابن عرفة، ونقله في الجواهر وغيرها، وقوله: "فلمن حضر" يعني صدقة عليهم، ويؤجر عليه الذي أخرجه، وهل يأكل المخرج معهم منه؟ فيه قولان، قال بعض الشيوخ: يؤخذ من الرسالة الجواز، وقال بعضهم يؤخذ عدم جواز الأكل، وقال بعضهم يحتمل ويحتمل. قاله الجزولي، وقال أيضا: انظر قوله: "لمن حضر" هل من حضر العقد، أو المسابقة، أو هما معا؟ محل نظر، وانظر إذا لم يسبق أحد أحدا، بل استوى الجميع لمن يكون السبق؟ والظاهر أنه يكون لمن حضر، ولا يعود لصاحبه؛ لأنه إذا لم يعد إليه إذا سبق فأحرى إذا استوى مع غيره، وانظر لو لم يحضر أحد عندهما وسبق جاعل السبق ما يفعل فيه؟. والله أعلم.
392
ص: **ولو بمحلل يمكن سبقه** ش:/ أما إن لم يمكن سبقه فلا قائل بالجواز؛ لأنه قمار، وسمي محللا لأنه أجاز هذا الفعل؛ لأن دخوله يدل على أنهما لم يقصدا القمار، وإنما قصدا القوة على الجهاد. قاله الجزولي في الكبير، وعلى قول ابن المسيب أنه يجوز مع المحلل لو استوى الثلاثة في الوصول إلى الغاية أخذ كل واحد من المتسابقين جعله ولا شيء للمحلل، وإن سبق أحد المتسابقين أخذ الجميع، وكذلك إن سبق المحلل أخذ الجميع، وإن سبق المتسابقان دون المحلل أخذ كل واحد جعله وإن سبق أحدهما مع المحلل أخذ السابق منهما جعله، وقسم جعل المسبوق بينه وبين المحلل نصفين. انتهى بالمعنى من الجزولي والشيخ يوسف بن عمر.
فرع: واختلف بماذا يكون السابق سابقا؟ فقيل إن سبق بأذنيه، وقيل إن سبق بصدره، قال الجزولي في الصغير: وهذان القولان حكاهما في الاستظهار، وقيل حتى يكون رأس الثاني عند مؤخر الأول، ونقله في الكبير ولم يعزه، وكذلك الشيخ يوسف بن عمر.

الحديث
....

---

[667]- في المطبوع وهذا ويم94 وما بين المعقوفين من ن عدود ص391 وم154 والشيخ159 مايابى257.

نص خليل

وَلاَ مَعْرِفَةُ الْجَرْيِ وَالرَّاكِبِ وَلَمْ يُحْمَلْ صَبِيٌّ وَلاَ اسْتِوَاءُ الْجُعْلِ أَوْ [مَوْضِعُ[668] نس] الإِصَابَةِ أَوْ [تَسَاوِيهِمَا[669] نس] وَإِنْ عَرَضَ لِلسَّهْمِ عَارِضٌ أَوِ انْكَسَرَ أَوْ لِلْفَرَسِ ضَرْبُ وَجْهٍ أَوْ نَزْعُ سَوْطٍ لَمْ يَكُن مَّسْبُوقًا بِخِلاَفِ تَضْيِيعِ السَّوْطِ أَوْ حَرَنِ [الْفَرَسِ[670] نس] وَجَازَ فِيمَا عَدَاهُ مَجَّانًا وَالاِفْتِخَارُ عِنْدَ الرَّمْيِ وَالرَّجَزُ وَالتَّسْمِيَةُ وَالصِّيَاحُ وَالأَحَبُّ ذِكْرُ اللهِ تَعَالَى لاَ حَدِيثُ [الرَّامِي[671] نس] وَلَزِمَ الْعَقْدُ كَالإِجَارَةِ

متن الحطاب

ص: **ولا معرفة الجري** ش: بل يشترط أن يجهل كل واحد جري فرس صاحبه، قال القرطبي في شرح مسلم: ومن شرط جوازها أن تكون الخيل متقاربة في النوع والحال، فمتى علم حال أحدهما أو كان مع غير نوعه كان السبق قمارا باتفاق. انتهى.

ص: **وإن حصل للسهم عارض** ش: قال ابن عرفة: ومن عاقه الرمي لفساد بعض آلته انتظره مناضله لتلافيه على ما عرف دون طول، فإن انقطع وتره ومعه آخر يبعد من وتره في الرقة والغلظ لم يلزمه الرمي به إلا أن يقاربه، وكذلك السهم. انتهى. وقال: ويرتفع لزوم الرمي بالغروب ولو كان في أثناء وجه، ولو رميا بعد الغروب لزم تمام [الرشق،[672]] والمطر وعاصف الريح يرفعه. انتهى.

ص: **وجاز فيما عداه مجانا** ش: بشرط أن يكون فيه منفعة للجهاد. قاله في الجواهر.

فرع: قال الزناتي: واختلف فيمن تطوع بإخراج شيء للمتصارعين وللمتسابقين على أرجلهما أو على حماريهما أو على غير ذلك مما لم ترد به سنة بالجواز والكراهة.

ص: **ولزم العقد كالإجارة** ش: قال ابن عرفة: ولو سلم أحدهما للآخر أنه نضله، فإن كان قبل رمي ما يتبين بمثله أنه منضول فليس على مناضله قبول ذلك، وكأنه كره أن يسمى منضولا، وإن كان بعد تبين كونه منضولا جاز إن قبله الآخر، ويمنع من شرط أن من ترك الرمي اختيارا فهو منضول. انتهى. وقد استوفى ابن عرفة غالب فروع هذا الباب. والله أعلم.

393 **كتاب النكاح**/هذه طريقة المتأخرين من المالكية أنهم يجعلون النكاح وتوابعه في الربع الثاني، والبيع وتوابعه في الربع الثالث، وابتدأ المصنف رحمه الله كتاب النكاح بالخصائص تبعا لابن شاس، وتبع

الحديث

....

---

[668] نس – موضع بالجر كما في سق وغيره وفي عبق معه الرفع.

[669] نس – تساويها نسخة.

[670] نس – قوله أو حرن الفرس هو كذا فيما رأينا دون ألف أو واو بين الراء والنون ولم نر من ضبطه من الشراح والمحشين ولا ما يوافقه في كتب اللغة إلا ما في الرهوني وكنون مما بالوقوف على كتب اللغة التي نقل الرهوني كلامها على خطا وغيرها والله تعلى أعلم وبعد كتبي لهذا رأيت ضبط عليش له في الخيار بفتح الحاء والراء وما ذكره هو وعبق والرهوني وكنون هناك فانظره وذكر الرهوني هنا أن الجاري على الالسنة فتح الحاء وإن كان قد تعقبه فانظر هل هو مع فتح الراء كما لعليش هناك ومع سكونها فقد يدَّعى الفرق بين الموضعين والله أعلم. وبعد كتبي لهذا رأيته مشكولا هنا في بعض نسخ المتن المطبوعة بفتح الحرفين وهو نسختان مطبوعتان وكذا في نسخة قلمية عتيقة وبه شكل في الخيار في النسخ المذكورة أيضا.

[671] نس – لأحاديث الرمي نسخة.

[672] – في المطبوع الرمى وما بين المعقوفين من ن عدود ص392 وم154 والشيخ160 ويم95 مايابى258.

نص خليل فصل باب خُصَّ النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِوُجُوبِ الضُّحَى وَالأَضْحَى وَالتَّهَجُّدِ وَالْوِتْرِ بِحَضَرٍ.

متن الحطاب ابن شاس في ذلك الشافعية، قالوا وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم خص في باب النكاح بخصائص متعددة لم يجمع مثلها في باب من أبواب الفقه، وفائدة ذكر الخصائص –وإن كان أكثرها قد مضى حكمه– التنبيه على خصوصها لئلا يعتقد فيما يخص به صلى الله عليه وسلم أنه مشروع لنا، مع ما في ذلك من التنويه بعظيم فضله وشريف قدره فذكرها مطلوب إما ندبا أو وجوبا، وهو الظاهر لما تقدم، واعتمد ابن شاس فيما عده من الخصائص كلام القاضي أبي بكر بن العربي في أحكام القرآن، وعليه اعتمد القرطبي في تفسيره، وزاد عليه بعض زيادة وكذلك المصنف، وقد ألف الناس في الخصائص كتبا متعددة، والذي خص به صلى الله عليه وسلم خمسة أنواع؛ الأول: ما وجب عليه صلى الله عليه وسلم دون غيره تشريفا له وتكثيرا لثوابه، قال إمام الحرمين: قال بعض العلماء ثواب الواجب يزيد على ثواب النافلة بسبعين درجة، [والثاني: [673]] ما وجب له صلى الله عليه وسلم على غيره، [والثالث: [674]] ما حرم عليه صلى الله عليه وسلم دون غيره تشريفا له أيضا، [والرابع: [675]] ما حرم على غيره لأجله، [والخامس: [676]] ما أبيح له صلى الله عليه وسلم دون غيره، وهذه الخصائص منها ما ورد في القرآن، ومنها ما ورد في السنة، ومنها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، فإن قيل التعظيم والتشريف إن كان مقتضيا لزيادة التشديد، وإيجاب ما لم يجب على غيره فلماذا أبيح له أيضا ما لم يبح لغيره؟، وإن كان موجبا للتسهيل [أو [677]] إباحة ما لم يبح لغيره، فلماذا وجب عليه ما لم يجب على غيره، وحرم عليه ما لم يحرم على غيره؟ فالجواب: أن التعظيم والتشريف يوجب جميع ذلك بحسب ما يقتضيه المقام، فبعض الأشياء إنما سومح فيه الغير ولم يوجب عليه ولم يحرم عليه خشية أن لا يقدر على القيام بها، ولقوته صلى الله عليه وسلم كلف بها، وبعض الأشياء حرمت على الغير حماية له أن يتجاوز الحد المأذون فيه كصفي المغنم ونحوه أو خشية أن لا يقوم بالواجب عليه فيها كزيادة على أربع وهو صلى الله عليه وسلم مأمون من ذلك. فتأمله. والله أعلم.

ص: باب خص النبي صلى الله عليه وسلم بوجوب الضحى والأضحى والتهجد والوتر بحضر

ش: صرح بوجوب هذه الأربعة عليه صلى الله عليه وسلم ابن العربي والقرطبي وابن شاس، ودليل ذلك – والله أعلم– حديث: {ثلاث علي فرائض ولكم تطوع؛ النحر والوتر وركعتا الضحى[1]} رواه البيهقي وضعفه، ويؤخذ من الحديث أن الواجب من الضحى أقله ركعتان، ودليل وجوب التهجد قوله/ تعالى: ﴿ ومن الليل فتهجد به نافلة لك ﴾، وقوله سبحانه: ﴿ قم الليل إلا قليلا ﴾ 394

الحديث 1– عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث هن عليَّ فرائض وهن لكم تطوع النحر والوتر وركعتا الضحى. البيهقي في سننه، كتاب الصلاة، ج2 ص468. ومسند أحمد، ط. دار الفكر1978، ج1 ص231.

673– في المطبوع الثاني وما بين المعقوفين من ن عدود ص393 وم155 ويم95 ومايابى258 والشيخ161.

674– في المطبوع الثالث وما بين المعقوفين من ن عدود ص393 وم155 ويم95 ومايابى258 والشيخ161.

675– في المطبوع الرابع وما بين المعقوفين من ن عدود ص393 وم155 ويم95 ومايابى258 والشيخ161.

676– في المطبوع الخامس وما بين المعقوفين من ن عدود ص393 وم155 ويم95 ومايابى258 والشيخ161.

677– في المطبوع والشيخ161 وإباحة وما بين المعقوفين من ن عدود ص393 وم155 ويم95 ومايابى258.

نص خليل

وَالسِّوَاكِ وَتَخْيِيرِ نِسَائِهِ فِيهِ.

متن الحطاب

وقد اختلف العلماء في ذلك، وسيأتي شيء من ذلك، والأضحى جمع أضحاة ويجمع على أضاحي أيضا. قاله في التنبيهات. وقوله: "والوتر بحضر" قاله في الجواهر عن ابن العربي لما ذكر وجوب الوتر، وهو داخل في قسم التهجد. انتهى. فيحتمل أن يكون قوله: "بحضر" راجعا لهما معا، ويدل لذلك أنهم استدلوا لعدم وجوب الوتر في السفر بكونه صلى الله عليه وسلم كان يوتر على الراحلة[1]، وكان صلى الله عليه وسلم يتهجد على الراحلة أيضا[2]، وانظر قول السيوطي بعد في المباحات.

تنبيهان: الأول: اختلف في التهجد على ثلاثة أقوال فقيل إنه النوم ثم الصلاة، وقيل إنه الصلاة بعد النوم، والثالث إنه الصلاة بعد العشاء. انتهى من الأقفهسي. وقال [الثعلبي[678]] في قوله تعالى: ﴿ ومن الليل فتهجد به نافلة لك ﴾ أي قم بعد نومك وصل، قال المفسرون: لا يكون التهجد إلا بعد النوم، يقال تهجد إذا سهر، وهجد إذا نام، وقال بعض أهل اللغة: [يقال[679]] تهجد إذا نام، وتهجد إذا سهر، وهو من الأضداد، روى حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن رجل من الأنصار أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فقال: لأنظرن كيف يصلي النبي صلى الله عليه وسلم قال: فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم استيقظ فرفع رأسه إلى السماء فتلا أربع آيات من آخر سورة آل عمران: ﴿إن في خلق السماوات والأرض﴾ الآيات. ثم أهوى بيده إلى القربة وأخذ سواكا [فاستن[680]] به ثم توضأ [ثم صلى ثم[681]] نام ثم استيقظ فصنع كصنعه أول مرة، ويرون أنه التهجد الذي أمره الله عز وجل به. انتهى بلفظه.

الثاني: قال أبو عمر بن عبد البر في باب صلاة الليل من الاستذكار: وقد قال قوم إن صلاة الليل واجبة على النبي صلى الله عليه وسلم وسنة لأمته، وهذا لا أعرف وجهه؛ لأن الله تعالى يقول: (ومن الليل فتهجد به نافلة لك). انتهى. وليس في الآية ما يدل على عدم الوجوب؛ لأن النافلة من النفل الذي هو الزيادة، فيحتمل أن يكون المراد أنه صلى الله عليه وسلم زيد عليه دون غيره وجوب التهجد كما قال ابن عبد السلام. فتأمله. وفي المسألة أقوال جمهور العلماء على أن الأمر بقيام الليل أمر ندب لجميع الناس، وقيل للوجوب على جميع الناس ثم نسخ، وقيل كان فرضا على النبي صلى الله عليه وسلم خاصة وبقي كذلك حتى توفي، وقيل غير ذلك. ذكر ذلك ابن عطية وغيره. والله أعلم.

ص: والسواك ش: لم يبين المصنف وغيره من المالكية فيما علمت ما هو الذي كان فرضا عليه من السواك، ورأيت للشافعية أنه كان فرضا عليه لكل صلاة. والله أعلم.

ص: وتخيير نسائه فيه ش: الذي في الصحيح أن آية التخيير نزلت وعنده تسع نسوة، وهن اللواتي توفي عنهن، وذكر أبو إسحاق أن آية التخيير نزلت وكانت عنده فاطمة بنت الضحاك في عصمته صلى الله عليه وسلم فاختارت الدنيا ففارقها عليه الصلاة والسلام، فكانت بعد ذلك تلقط

الحديث

1- كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر على راحلته، مسلم في صحيحه، كتاب صلاة المسافرين، دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث 700.

2- عن ابن عمر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به يومئ إيماء صلاة الليل إلا الفرائض ويوتر على راحلته، البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الوتر، رقم الحديث 1000. ومسلم في صحيحه، كتاب صلاة المسافرين ، رقم الحديث 700، ولفظه عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي على راحلته حيث توجهت به، ط. دار إحياء التراث.

---

678 *- في يم96 الثعالبي.

679- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص394 وم155 والشيخ162 مايابى259.

680- في المطبوع فاستاك وما بين المعقوفين من ن عدود ص394 وم155 ويم96 والشيخ162 مايابى259.

681- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص394 وم155 ويم96 والشيخ162 مايابى259.

نص خليل

وَطَلَاقِ مَرْغُوبَتِهِ وَإِجَابَةِ الْمُصَلِّي.

متن الحطاب

البعر وتقول هي الشقية اختارت الدنيا، قال في المواهب اللدنية: هكذا رواه ابن إسحق، قال أبو عمر: هذا عندنا غير صحيح؛ لأن ابن شهاب يروي عن عروة عن عائشة أنه صلى الله عليه وسلم حين خير في نسائه بدأ بها فاختارت الله ورسوله، وتابع أزواج النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك[1]. انتهى.

تنبيه: الأقفهسي: اختلف العلماء فيمن اختارت منهن الدنيا مثلا هل كانت تبين بنفس الاختيار أولا؟ أصح القولين أنها تبين. انتهى.

ص: **وطلاق مرغوبته** ش: هذا من القسم الثاني. قال في الشامل: ولزم غيره له طلاق مرغوبته. ثم قال: كإذعان مخطوبته. انتهى. وعد فيه أيضا من المحرمات على غيره خِطبَةَ خلية رغب فيها، قال النووي: فإن كانت خلية لزمتها الإجابة على الأصح، وحرم على غيره خطبتها. انتهى.

فرع: قال القرطبي: أبيح له عليه الصلاة والسلام أخذ الطعام والشراب من الجائع والعطشان وإن كان من هو/ معه يخاف على نفسه التلف؛ لقوله تعالى: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾ وعلى كل أحد أن يقي النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه. انتهى. وقال تعالى: ﴿ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه﴾

395

ص: **وإجابة المصلي** ش: فأحرى غيره لحديث الموطإ[2] ومسلم لما دعا أبيا في الصلاة ولم يجبه فقال له عليه السلام: ألم يقل الله: ﴿يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم﴾ ومثله في البخاري عن أبي سعيد رافع بن المعلى[3]، قال ابن العربي في أحكامه: قال الشافعي في حديث أبي دليل على أن الفعل الفرض أو القول الفرض إذا أتى به في الصلاة لا يبطلها لأمره عليه الصلاة والسلام بالإجابة وإن كان في صلاة، وبينا في غير موضع أن هذه الآية دليل على وجوب إجابته عليه السلام وتقديمها على الصلاة، وهل تبقى الصلاة معها، أو تبطل؟ مسألة أخرى. انتهى. وذكر القرطبي كلام الشافعي وأقره، ولم يذكر كلام ابن العربي، بل قال: قلت: وفيه حجة لقول الأوزاعي أن المصلي لو أبصر غلاما يريد أن يسقط في بئر فصاح به وانتهره وانصرف إليه لم يكن بذلك بأس. انتهى.

وقال الشارح بهرام والأقفهسي يجب على المصلي إذا دعاه أن يجيبه، ولا تبطل صلاته، وأما ابتداء فذكر النووي أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن المصلي يخاطبه بقوله: "السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته" ولا يخاطب سائر الناس. انتهى. وقال ابن عبد السلام في السهو في مسألة الكلام لإصلاح الصلاة لما ذكر حديث ذي اليدين[4]، وسؤال النبي صلى الله عليه وسلم للصحابة وإجابتهم له ما نصه: وأيضا لو نطقوا بنعم كما روى لما ضرهم لمخالفتهم إيانا في الكلام؛ إذ مجاوبته

الحديث

1- مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، رقم الحديث1475 والبخاري في صحيحه، كتاب التفسير ج5 ص23.

2- خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبي بن كعب وهو يصلي فقال السلام عليك أي أبي فالتفت إليه ولم يجبه ثم ان أبي بن كعب خفف الصلاة ثم انصرف إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال السلام عليك يا رسول الله قال وعليك السلام ما منعك أي أبي ان تجيبني إذ دعوتك قال يا رسول الله كنت أصلي قال أفلست تجد فيما أوحي إلي أن استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم قال بلى يا رسول الله ولا أعود أبدا، الموطأ، كتاب الصلاة، باب ما جاء في أم القرآن، ط. دار إحياء الكتب العلمية، رقم الحديث37.

3- عن أبي سعيد بن المعلى قال كنت أصلي في المسجد فدعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم أجبه فقلت يا رسول الله إني كنت أصلي فقال ألم يقل الله استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم ثم قال لي لأعلمنك سورة هي أعظم السور في القرآن قبل أن تخرج من المسجد ثم أخذ بيدي فلما أراد أن يخرج قلت له ألم تقل لأعلمنك سورة هي أعظم سورة في القرآن قال الحمد لله رب العالمين هي السبع المثاني والقرآن العظيم الذي أوتيته، البخاري في صحيحه، مع الفتح، كتاب التفسير، ط. دار الفكر، رقم الحديث 4474.

4- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الصلاة، رقم الحديث482. ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد، رقم الحديث573.

نص خليل وَالْمُشَاوَرَةِ وَقَضَاءِ دَيْنِ الْمَيْتِ الْمُعْسِرِ.

متن الحطاب صلى الله عليه وسلم واجبة، ولا تمنع منها الصلاة كما في حديث أبي سعيد بن المعلى. انتهى. قال الأبي في شرح مسلم ناقلا عن المازري: وأجيب بأنهم تكلموا لتعين إجابته لوجوب طاعته، وذلك خارج عن الكلام. ثم قال: قلت: ويدل على أن إجابته لا تبطل الصلاة حديث أبي،[1] وقوله في الصلاة: السلام عليك أيها النبي ولو خاطب غيره بذلك لفسدت كما تقدم لابن شعبان. انتهى. والله أعلم. وقال الدماميني في حاشية البخاري في كتاب الفضائل: في حديث أبي سعيد بن المعلى[2] دليل على أنه لم يقبل اعتذاره بأنه كان في الصلاة، وقد قال بعض الحذاق بأن هذا من خواصه أن يجيبه في الصلاة ولا تبطل صلاته بذلك، وهو قول ابن كنانة. هكذا قال السفاقسي. انتهى.

تنبيه: قال ابن حجر في أول كتاب التفسير: نسب الغزالي والفخر الرازي وتبعهما البيضاوي هذه القصة لأبي سعيد الخدري وهو وهم، وإنما هو أبو سعيد بن المعلى.

ص: **والمشاورة** ش: قال المتيطي: إنما كان صلى الله عليه وسلم يشاور في الحروب وفيما ليس فيه حكم بين الناس، وقيل له أن يشاور في الأحكام. قال أحمد بن نصر: وهذه غفلة عظيمة. انتهى. ولفظ الجواهر: ومشاورة ذوي الأحلام في غير الشرائع. انتهى. وذكر القرطبي القول الأول عن قتادة والربيع وابن إسحاق والشافعي قال: وأمره بذلك تطييبا لنفوسهم، ورفعا لأقدارهم، وتألفا على دينهم وإن كان الله أغناه عن رأيهم، وليقتدى به، ولم يذكر القول الثالث، لكنه قال: وقال [آخرون:[682]] ذلك فيما لم يأته فيه وحي، وروي ذلك عن الحسن البصري والضحاك. انتهى بالمعنى. ووجه خصوصيته صلى الله عليه وسلم بوجوب المشاورة- والله أعلم- أنه وجب عليه ذلك مع كمال علمه ومعرفته، وإلا فقد قال القرطبي: قال ابن خويزمنداد: واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون، وفيما أشكل عليهم من أمور الدين، ووجوه الجيش فيما يتعلق بالحروب، ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح، ووجوه الكتاب والعمال والوزراء فيما يتعلق بمصالح العباد وعمارتها. انتهى. ولعله البلاد عوض العباد، وهو الظاهر.

396 وقال قبله: قال ابن عطية: الشورى من قواعد الدين وعزائم الأحكام،/ ومن لا [يستشير[683]] أهل العلم والدين فعزله واجب، هذا مما لا اختلاف فيه. انتهى. فتأمله. والله أعلم.

ص: **وقضاء دين الميت المعسر** ش: اختلف العلماء هل كان القضاء واجبا عليه صلى الله عليه وسلم أو تطوعا؟ وهل كان يقضيه من خالص مال نفسه، أو من مصالح مال المسلمين؟ وظاهر كلام ابن بطال أنه كان يقضيه من المصالح، وأنه واجب عليه وعلى من بعده من الأئمة. قال ابن حجر في شرح حديث البخاري في كتاب الكفالة في قوله: {من ترك دينا فعلي قضاؤه[3]} : قال ابن بطال هذا ناسخ لتركه الصلاة على من مات وعليه دين، وقوله: "فعلي قضاؤه" أي مما يفيء الله عليه من الغنائم

الحديث 1- تقدم تخريجه ص194 الحديث رقم2.

2- تقدم تخريجه ص194 الحديث رقم3.

3- كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه فضلا فإن حدث أنه ترك لدينه وفاء صلى وإلا قال للمسلمين صلوا على صاحبكم فلما فتح الله عليه الفتوح قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي من المؤمنين فترك دينا فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته، البخاري، الجامع الصحيح، رقم الحديث 2298، كتاب الكفالة.

---

[682]*- في المطبوع الاخرون وما بين المعقوفين من م156 والشيخ164 ويم97 ومايابى260 وسيد65 والقرطبي ج4 ص250.

[683]*- في المطبوع وم156 ومايابى261 يستشر وما بين المعقوفين من يم97 والشيخ164 وسيد65.

نص خليل وَإِثْبَاتِ عَمَلِهِ وَمُصَابَرَةِ الْعَدُوِّ الْكَثِيرِ وَتَغْيِيرِ الْمُنْكَرِ.

متن الحطاب

والصدقات. قال: وهذا يلزم المتولي لأمر المسلمين أن يفعله بمن مات وعليه دين، فإن لم يفعل فالإثم عليه إن كان حق الميت في بيت المال يفي بقدر ما عليه من الدين، وإلا فيسقطه. انتهى كلام ابن حجر. وهذا الكلام كله لابن بطال، وذكر الأبي عن القاضي عياض في شرح قوله صلى الله عليه وسلم: {ومن ترك دينا أو ضياعا فعلي وإلي[1]} أي فعلي قضاؤه وإلي كفاية عياله، وهذا مما يلزم الأئمة من مال الله فينفق منه على الذرية وأهل الحاجة ويقضي ديونهم. انتهى من شرح مسلم في أحاديث صلاة الجمعة. وقد صرح بوجوب قضاء دين الميت المعسر أبو عمر بن عبد البر في التمهيد في شرح الحديث السابع عشر ليحيى بن سعيد[2]، وابن رشد في كتاب المديان من المقدمات، ونقله القرافي وقبله، وقال: الأحاديث الواردة في الحبس عن الجنة بالدين منسوخة بما جعله الله من قضاء الدين على السلطان، وكان ذلك قبل أن تفتح الفتوحات. انتهى. [وذكره[684]] البرزلي أيضا عن جماعة من المالكية، فإذا علم هذا فعلى القول بأنه صلى الله عليه وسلم كان يقضي هذا الدين من مال نفسه فوجه الخصوصية ظاهر، وعلى القول بأنه كان يقضيه من مال المصالح فالظاهر أنه لا خصوصية حينئذ. فتأمله. والله أعلم.

تنبيه: لا بد من تقييد الميت المعسر بكونه مسلما كما قيده في الشامل، وهو ظاهر من الحديث في كونه يصلى عليه.

ص: وإثبات عمله ش: يعني به المداومة على العمل؛ يعني إذا عمل عملا أثبته؛ أي داوم عليه.

ص: ومصابرة العدو الكثير ش: تصوره واضح، وذكر ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أنه فئة للمسلمين، ولو كان مقيما بالمدينة فيجوز للجيش أن ينحاز إليه، ولا يكون ذلك فرارا بخلاف غيره من الأئمة، إنما يكون فئة إذا برز مع الجيش فيكون فئة لمن خرج من السرايا. انتهى. والله أعلم.

ص: وتغيير المنكر ش: لم يذكره ابن العربي في سورة الأحزاب ولا ابن شاس، وقال القرطبي: كان يجب عليه صلى الله عليه وسلم إذا رأى منكرا أنكره وأظهره؛ لأن إقراره لغيره على ذلك يدل على جوازه، وذكره صاحب البيان. انتهى. وقد استوفى الكلام على تغيير المنكر في حق سائر الناس في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب السلطان، وفي إرشاد أبي المعالي: لا يكترث بقول الروافض أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر موقوفان على ظهور الإمام. انتهى. فيكون وجه الخصوصية أنه كان عليه صلى الله عليه وسلم فرض عين، ولا يشترط فيه ما يشترط في حق غيره من أمنه على نفسه وظنه تأثير ذلك. والله أعلم. نعم قيده الغزالي في الإحياء بما إذا لم يعلم أو يظن أن فاعله يزيد فيه عنادا، وقال الشيخ جلال الدين الأسيوطي في أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب لما

الحديث

[1]– ومن ترك دينا أو ضياعا فعليّ وإلي. صحيح مسلم بشرح الأبي، كتاب الجمعة، ط. دار الكتب العلمية1994، رقم الحديث 867.

– عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا أو ضياعا فعليّ وإلي وأنا أولى بالمومنين. ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، رقم الحديث2416.

– كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أنا أولى بالمومنين من أنفسهم من ترك مالا فلأهله ومن ترك دينا أو ضياعا فإليّ وعلي. أبو داود في سننه، كتاب الإمارة، رقم الحديث2954 وأصله في الصحيحين.

2– عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس فادرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره، التمهيد لابن عبد البر، ج10 ص62، رقم الحديث 16722.

---

[684]– في المطبوع والشيخ165 وم156 ومايابى261 وذكر وما بين المعقوفين من ن عدود ص396 ويم98.

نص خليل وَحُرْمَةِ الصَّدَقَتَيْنِ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ.

متن الحطاب عد من الواجبات تغيير المنكر قال: ووجه الخصوصية فيه من وجوه؛أنه في حقه من فرائض الأعيان، وفي حق غيره من فرائض الكفايات. ذكره الجرجاني في الشافي، وأنه يجب عليه إظهار الإنكار، ولا يجب الإظهار على أمته. ذكره صاحب الذخائر، وأنه لا يسقط عنه للخوف، فإن الله وعده بالعصمة، بخلاف غيره. ذكره في الروضة. ولا إذا كان المرتكب يزيده الإنكار إغراء لئلا يتوهم/ إباحته، بخلاف سائر الأمة. ذكره السمعاني في القواطع. انتهى. وهذا الأخير مخالف لما قاله الغزالي، إلا أن يكون المراد بالتغيير إظهار ذلك لغير المرتكب للمنكر. والله أعلم.

397

ص: وحرمة الصدقتين عليه وعلى آله ش: لا خلاف في حرمة الصدقة المفروضة عليه صلى الله عليه وسلم وعلى بني هاشم الذين هم آله على المشهور وعلى مواليهم كما صرح به القرطبي في سورة براءة وغيره، وأما صدقة التطوع فأكثر أهل العلم على تحريمها عليه أيضا، وقالت طائفة كان يتنزه عنها ولم تكن محرمة، وأما آله صلى الله عليه وسلم ومواليهم فقد اختلف في حرمتها عليهم، ومذهب مطرف وابن الماجشون وابن نافع التحريم، وشهره ابن عبد السلام، فلذلك جزم به المصنف هنا، ومذهب ابن القاسم أنها لا تحرم عليهم. قاله ابن عبد البر في التمهيد، وهو الذي عليه جمهور أهل العلم، وهو الصحيح عندنا. انتهى من شرح الحديث[1] الثالث لربيع من التمهيد، وصرح القرطبي أيضا في سورة براءة بأنه الصحيح، وتقدم في مصرف الزكاة عن ابن مرزوق أنهم إذا لم يعطوا ما يستحقونه من بيت المال وأضر بهم الفقر أنهم يعطون من الزكاة، وأن إعطاءهم أفضل من إعطاء غيرهم.

تنبيه: قال الشيخ جلال الدين الأسيوطي: قال البلقيني: وخرجنا على حرمة الصدقة عليه والكفارة والنذورات أنه يحرم أن يوقف عليه معينا؛ لأن الوقف صدقة تطوع. ثم قال: وعن أبي هريرة أن صدقات الأعيان كانت حراما عليه دون العامة كالمساجد ومياه الآبار. انتهى. ثم قال: وتحرم الزكاة على آله؛ قيل والصدقة أيضا، وعليه المالكية، وعلى موالي آله في الأصح، وعلى زوجاته بالإجماع. قاله ابن عبد البر. وتحريم كون آله عمالا على الزكاة في الأصح.

تنبيه: أبيحت له صلى الله عليه وسلم الهدية، قال في الذخيرة في كتاب الأقضية: من خصائصه صلى الله عليه وسلم قبول الهدية.انتهى. قال السهيلي في شرح غزوة حنين: إذا أهديت له في بيته لا في الغزو، ونصه: أموال النبي صلى الله عليه وسلم على ثلاثة أوجه: منها الصفي والهدية تهدى إليه في بيته لا في الغزو من بلاد الحرب ومن خمس الخمس.انتهى.

تنبيه: قال القرطبي: ويحرم عليه أن يمد عينيه إلى ما متع به الناس؛ لقوله تعالى: ﴿ ولا تمدن عينيك ﴾ الآية. انتهى.

الحديث 1- عن عائشة أم المؤمنين قالت كانت في بريرة ثلاث سنن فكانت إحدى السنن الثلاث أنها أعتقت فخيرت في زوجها وقال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم فقالوا بلى يا رسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو عليها صدقة وهو لنا هدية، التمهيد، لابن عبد البر، من أحاديث رواية ربيع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج2 ص27.

نص خليل [وَأَكْلِهِ[685] نس] كَثُومٍ أَوْ مُتَّكِئًا وَإِمْسَاكِ كَارِهَتِهِ وَتَبَدُّلِ أَزْوَاجِهِ وَنِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ [وَالأَمَةِ[686] نس].

متن الحطاب

ص: **وأكله كثوم** ش: قال في الجواهر: وغيره من الأطعمة الكريهة الرائحة. انتهى. كالبصل والكراث والفجل، وهذا في النيء، وأما في المطبوخ فقد صح أنه صلى الله عليه وسلم أكل طعاما طبخ ببصل. ذكره الزركشي من الشافعية في الخادم. والله أعلم.

ص: **أو متكئا** ش: لحديث البخاري: {أما أنا فلا آكل متكئا[1]} قال عياض: الاتكاء هو التمكن من الأرض والتقعدد في الجلوس كالتربع وشبهه من تمكن الجلسات التي يعتمد فيها على ما تحته، فإن الجالس على هذه الهيئة يستدعي الاستكثار منه، ورسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كان جلوسه جلوس المستوفز، وقال: {إنما أنا عبد آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد[2]} وليس معنى الاتكاء المذكور في الحديث الميل على شق عند المحققين. انتهى. قال ابن ناجي في شرح الرسالة: واعترضه الفاكهاني وقال: التحقيق أنه الميل على الشق؛ لأنه الذي يسبق إلى الذهن من لفظ الاتكاء، ولأنه غير الجلوس، ولذلك قال الراوي في الحديث: "وكان متكئا فجلس". فيلزم على ما قال عياض أن يكون معنى الكلام وكان جالسا فجلس.انتهى. وهذا لا يلزم لأن القاضي لم يقل إن الاتكاء لا يطلق إلا على الجلوس، وإنما قال: المراد منه في هذا الحديث كذا، وبما فسره عياض فسره الخطابي قبله، وأقره عليه البيهقي في سننه، وأنكره عليه ابن الجوزي، وفسره بما قال الفاكهاني. فتأمله. والله أعلم.

ص: **وتبدل أزواجه** ش: هذا قريب من لفظ الآية، وهو قوله: ﴿ولا أن تبدل بهن من أزواج﴾ / وفي معناها ثلاثة أقوال؛ أصحها قول ابن عباس إنه لا يحل لك أن تطلق امرأة من أزواجك وتنكح غيرها، والثاني لا يحل لك أن تبدل المسلمة التي عندك بمشركة. قاله مجاهد، والثالث لا تعطي زوجتك في زوجة أخرى كما كانت تفعله الجاهلية. انتهى بالمعنى من أحكام ابن العربي. 398

تنبيه: أول الآية ﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾ واختلف في معناها على أقوال، أصحها قول ابن عباس أيضا أن معناه لا يحل لك النساء من بعد من عندك منهن. قاله في الأحكام أيضا. قال الأقفهسي: واختلف هل نسخ هذا التحريم أم لا؟ وحمل كلام المصنف على هذا الأخير أعني قوله: ﴿لا يحل لك النساء﴾ والظاهر أن المراد الأول. والله أعلم. وحرم تبدل أزواجه، والتزويج عليهن مكافأة لهن على حسن صنعهن لما خيرهن فاخترنه. والله أعلم. وذكر الشيخ جلال الدين أن من الواجبات عليه إمساكهن بعد أن اخترنه في أحد الوجهين. قال: وترك التزوج عليهن والتبدل بهن مكافأة لهن، ثم نسخ ذلك لتكون المنة له صلى الله عليه وسلم.

ص: **ونكاح الكتابية** ش: وكذا وطؤها بملك اليمين على ما اختاره ابن العربي، وقال الشارح: إن التسري بها حلال على الأصح.

ص: **والأمة** ش: يعني وحرم عليه نكاح الأمة، سواء كانت مسلمة أو كافرة، وإلا فلا خصوصية ولا

الحديث

1- عن أبي جحيفة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أنا فلا آكل متكئا. الترمذي في سننه، كتاب الأطعمة، رقم الحديث1837 ولفظ البخاري إني لا آكل متكئا، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت، ج7 ص201.

2- لا آكل متكئا إنما أنا عبد آكل كما ياكل العبد وأجلس كما يجلس العبد، اتحاف السادة، ج5 ص214.

---

685 نس – وأكل نسخة.

686 نس – أو الأمة نسخة.

نص خليل وَمَدْخُولَتِهِ لِغَيْرِهِ.

متن الحطاب فائدة في ذكرها؛ لأنه إذا حرم نكاح الحرة الكتابية فأحرى الأمة، وأما وطء الأمة بملك اليمين فحلال له. والله أعلم.

ص: **ومدخولته لغيره** ش: وأما من لم يدخل بها فلا تحرم على غيره. قاله القرطبي في سورة الأحزاب.

فرع: قال في الشامل وأصله في الجواهر: وفي بقاء نكاح من مات عنها قولان، وعلى انقطاعه ففي وجوب العدة ونفيها قولان؛ بناء على أنها متوفى عنها، أو لأنها لا تنتظر الإباحة، وفي مطلقته خلاف. انتهى. يعني هل ثبت لها حرمة نسائه اللاتي مات عنهن أولا؟. ذكر القرطبي الخلاف في ذلك، ونقله في الجواهر، وقال القرطبي: الصحيح جواز نكاحها. وقال أيضا: الصحيح أنه لا عدة على من مات عنهن وبقاء نكاحهن. وقال ابن العربي: وببقائه أقول. [انتهى.[687]] والله تعالى أعلم.

تنبيه: انظر هل يدخل في قولهم مدخولته الأمة التي وطئها؟ قال ابن أبي شريف من الشافعية في شرح الإرشاد: وفي الميمن تبعا لتعليقه أن أمته الموطوءة إذا فارقها بالموت أو العتق أو البيع تحرم، وهو ظاهر إطلاق الحاوي ومدخولته. انتهى.

قلت: وهو ظاهر، وإذا حرمت موطوءته فأحرى أم ولده، وقد قال ابن القطان من أصحابنا في كتاب الإقناع في مسائل الإجماع: اتفقوا على أن إبراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلق حرا، وأمه مارية أم ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمة على الرجال بعده غير مملوكة، وأنه صلى الله عليه وسلم كان يطؤها بعد ولادتها، وأنها لم تبع بعده ولا تصدق بها، وإنما كانت بعده عليه السلام حرة. انتهى.

تنبيه: وقع بين بعض طلبة العلم بحث في أم ولده إبراهيم عليه السلام هل هي من أمهات المؤمنين أم لا؟ والذي يظهر لي أنها ليست من أمهات المؤمنين؛ لما في صحيح البخاري من كتاب الجهاد وكتاب النكاح[1] أنه صلى الله عليه وسلم لما بنى بصفية قال أصحابه هل هي إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه؟ ثم قالوا إن حجبها فهي إحدى أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فمن ما ملكت يمينه. فتأمله. وانظر شراحه. والله أعلم. لكن ربما يقال هذا في حال حياته لماله من الرق وبعد موته فهي حرة فقد يقال صارت من أمهات المؤمنين.

فوائد: الأولى: قال الشيخ جلال الدين الأسيوطي في حاشية البخاري في كتاب الوضوء في باب خروج النساء إلى البراز: ذكر القاضي عياض وغيره أن من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم تحريم رؤية أشخاص أزواجه ولو في الأزر تكريما له، ولذا لم يكن يصلي على أمهات المؤمنين إذا ماتت الواحدة منهن إلا محارمها؛ لئلا يرى شخصها في الكفن حتى اتخذت القبة على

الحديث 1- عن أنس رضي الله عنه قال أقام النبي صلى الله عليه وسلم بين خيبر والمدينة ثلاثا يبنى عليه بصفية بنت حيي فدعوت المسلمين إلى وليمته فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالأنطاع فألقي فيها من التمر والأقط والسمن فكانت وليمته فقال المسلمون إحدى أمهات المومنين أو مما ملكت يمينه فقالوا إن حجبها فهي من أمهات المومنين وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه فلما ارتحل وطأ لها خلفه ومد الحجاب بينها وبين الناس، البخاري في صحيحه، مع الفتح، كتاب النكاح، دار الفكر، رقم الحديث 5085.

687- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص398 وم157 ويم100 والشيخ167 مايابى263.

نص خليل

وَنَزْع [لأَمَتِهِ[688] س] حَتَّى يُقَاتِلَ وَالْمَنّ لِيَسْتَكْثِرَ.

متن الحطاب

399 التابوت. انتهى./ والظاهر أن هذا ليس متفقا عليه، فقد حكى القرطبي في كون نسائه عليه السلام كالأمهات في الحرمة وإباحة النظر أو في الحرمة فقط قولين، ولكن الظاهر منهما الثاني. والله أعلم.

الثانية: قال في الطرر لابن عات في أواخر الجزء الثالث في ترجمة الطلاق وما يلزم من ألفاظه: ومن الاستغناء قال في المشارق: وجبت نفقة أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في ماله بعد وفاته إلى أن متن لقوله: {إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة[1]} ولقوله: {ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عيالي فهو صدقة[2]} ولأنهن كن محبوسات عليه بعد موته لقوله تعالى: ﴿ وما كان لكم أن توذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا ﴾ .انتهى.

الثالثة: قال القرطبي في شرح مسلم في فضائل السيدة فاطمة رضي الله عنها: وقوله صلى الله عليه وسلم: {يريبني ما يريبها[3]} أي يؤذيني، وتظهر فائدة ذلك بأن من فعل منا ما يجوز فعله لا يمنع منه وإن تأذى بذلك الفعل غيره، وليس كذلك حالنا مع النبي صلى الله عليه وسلم، بل يحرم علينا كل فعل يؤذيه، وإن كان في أصله مباحا، لكنه إذا أدى إلى أذى النبي صلى الله عليه وسلم ارتفعت الإباحة وحصل التحريم. انتهى. وتقدم عن الشامل والنووي أن من المحرمات له على غيره خِطْبَةَ خلية رغب فيها.

ص: **ونزع لأمته حتى يقاتل** ش: لأمته مهموز كذا قيده جماعة عن عياض في المشارق وهي الدرع. قال في الصحاح وغيرها، وفي قول المصنف: "حتى يقاتل" مسامحة، والأولى أن يقول حتى يلقى العدو أو يقول حتى يقاتل أو يحكم الله بينه وبين محاربه، ولهذا قال ابن غازي إنه خطأ من مخرج المبيضة، وإنما الصواب ونزع لأمته حتى يقاتل أو يحكم الله بينه وبين محاربه. قال: وهو كذلك في بعض النسخ المصححة، ولا يصح غيره، ولفظ ابن العربي وابن شاس: وحرم عليه إذا لبس لأمته أن يخلعها، أو يحكم الله بينه وبين محاربه؛ أي حتى يحكم الله، فأو بمعنى حتى وكذا هو في الحديث بلفظ أو، وبهذا يظهر لك أن حكم الله بينه وبين محاربه أعم من القتال، فلو أسقط المصنف لفظة القتال كان أولى. انتهى. ويأتي لقوله بعد هذا: "والحكم بينه وبين محاربه" معنى يحمل عليه. والله أعلم. قال الشيخ جلال الدين الأسيوطي: وكذلك الأنبياء. قال أبو سعيد وابن سراقة: وكان لا يرجع إذا خرج للحرب، ولا ينهزم إذا لقي العدو ولو كثر عليه العدو. انتهى.

ص: **والمن ليستكثر** ش: هو قريب من لفظ الآية، وفي معناها ستة أقوال: الأول لا تعط عطية لتطلب أكثر منها، الثاني لا تعط الأغنياء فتصيب منهم أضعافها، الثالث لا تعط عطية تنظر ثوابها، الرابع

الحديث

1- إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة، المسالك في شرح موطإ مالك، كتاب الجهاد، دار الغرب الاسلامي 2007، رقم الحديث ج5 ص143.

2 – لا يقتسم ورثتي دينارا ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤونة عاملي فهو صدقة، البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، دار الفجر للتراث 2005، رقم الحديث 3096. ومسلم في صحيحه، كتاب الجهاد، دار إحياء التراث العربي بيروت، رقم الحديث 1760.

3- إن بني هشام بن المغيرة استأذنوني أن ينكحوا ابنتهم علي بن أبي طالب فلا آذن لهم ثم لا آذن لهم ثم لا آذن لهم إلا أن يحب ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي وينكح ابنتهم فإنما ابنتي بضعة مني يريبني ما رابها ويوذيني ما آذاها، مسلم، كتاب فضائل الصحابة وانظر البخاري، رقم الحديث 3714. وفي كنز العمال يريبني ما يريبها ويؤذيني ما آذاها. رقم الحديث 34213.

---

688 س – صواب ونزع لأمته حتى يقاتل أو يحكم الله بينه وبين محاربه والمن ليستكثر وخائنة الاعين.

نص خليل وَخَائِنَةِ الأعْيُنِ وَالْحُكْمِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُحَارِبِهِ وَرَفْعِ الصَّوْتِ عَلَيْهِ وَنِدَائِهِ مِنْ وَرَاءِ الْحُجُرَاتِ وَبِاسْمِهِ.

متن الحطاب لا تمنن بعملك على ربك، الخامس لا تمنن على الناس بالنبوة تأخذ أجرا منهم عليها، السادس لا تضعف عن الخير أن تستكثر منه. والله أعلم.

ص: وخائنة الأعين ش: لحديث أبي داود: {ما كان لنبي أن تكون له خائنة الأعين[1]} وصححه الحاكم على شرط مسلم. قال في الجواهر: وهو أن يظهر خلاف ما يضمر، أو ينخدع عما يجب. انتهى. وقال النووي: هي الإيماء إلى المباح من قتل أو ضرب على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال. انتهى. وأبيح له صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرا أن يوري بغيره وسمي ما تقدم خائنة الأعين لشبهه بالخيانة بإخفائه، ولا يحرم على غيره إلا في محظور. والله أعلم.

ص: والحكم بينه وبين محاربه ش: قال في المقصد الجليل: أي حرم على غيره أن يحكم بينه وبين محاربه لقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله واتقوا الله إن الله سميع عليم ﴾ أي اتقوه في التقدم السلمي في إهمال حقه وتضييع حرمته. انتهى. ويكون المراد بالمحارب من يكون بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم خصومة، قال مجاهد في تفسير الآية: لا تفتاتوا على رسول الله حتى يقضي الله على لسان رسوله. ذكره البخاري. انتهى من ابن العربي.

400 وقال البساطي لما عد/ المحرمات عليه صلى الله عليه وسلم: وأن يحكم بين نفسه وبين محاربه. [اهـ[689]] وهذا ليس مرادا قاطعا. قال الأقفهسي: لعل معناه أنه صلى الله عليه وسلم يحكم بين محاربه وبين الغير لأنه لا يتهم. انتهى. وهذا وإن كان صحيحا في نفسه لكنه بعيد من السياق؛ لأن المصنف يعد المحرمات، وهذا من المباحات له دون غيره. فتأمله. والله أعلم.

ص: ورفع الصوت عليه وندائه من وراء الحجرات وباسمه ش: قال الأقفهسي: يعني أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أنه لا يجوز لأحد أن يرفع صوته عليه، ولا أن يناديه من وراء الحجرات، ولا أن يناديه باسمه فيقول يا محمد، بل يقول يا نبي الله يا رسول الله، وحرمته صلى الله عليه وسلم ميتا كحرمته حيا، وكلامه المأثور بعد موته في الرفعة كالمسموع من لفظه، فإذا قرئ كلامه وجب على كل حاضر أن لا يرفع صوته [عليه[690]] ولا يعرض عنه، وقد نبه الله على ذلك بقوله: ﴿ وإذا قرئ القرآن ﴾ الآية. وكلامه من الوحي، وله من الحرمة مثل ما للقرآن إلا في معان مستثناة. انتهى. ونحوه في القرطبي عن ابن العربي، وقال في المدخل في فضل العالم: لا فرق بين رفع الصوت في حياته عليه السلام وبين رفعه على حديثه بعد مماته، كذا قال إمام الحرمين عن مالك بن أنس. انتهى. وقال في فصل اللباس: فيرفعون أصواتهم في مجلس الحديث وذلك مكروه. انتهى.

الحديث 1- لما كان يوم فتح مكة اختبأ عبد الله بن سعد بن أبي سرح عند عثمان بن عفان، فجاء به حتى أوقفه على النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله بايع عبد الله فرفع رأسه فنظر إليه ثلاثا كل ذلك يأبى، فبايعه بعد ثلاث ثم أقبل على أصحابه فقال أما كان فيكم رجل رشيد يقوم إلى هذا حيث رآني كففت يدي عن بيعته فيقتله فقالوا ما ندري يا رسول الله ما في نفسك ألا أومأت إلينا بعينك قال إنه لا ينبغي لنبي أن تكون له خائنة الأعين، أبو داوود في سننه، كتاب الحدود، دار إحياء السنة النبوية، بيروت، رقم الحديث 4359.

[689]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص400 وم158 ويم101 والشيخ169 مايابى265.

[690]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص400 وم158 ويم101 والشيخ169 مايابى265.

نص خليل وَإِبَاحَةِ الْوِصَالِ وَدُخُولِ مَكَّةَ بِلاَ إِحْرَامٍ وَبِقِتَالٍ.

متن الحطاب ويريد –والله أعلم– بالمكروه الحرام، كما يؤخذ من كلامه الأول الذي نقله عن مالك. فتأمله. قال القرطبي: وقد كره بعض العلماء رفع الصوت عند قبره عليه الصلاة والسلام، وكره بعض العلماء رفع الصوت في مجلس العلماء تشريفا لهم إذ هم ورثة الأنبياء. [اهـ.[691]]

فرع: وصرح في المواهب اللدنية في المقصد الرابع بأنه يكره لقارىء حديثه صلى الله عليه وسلم أن يقوم لأحد، وهو الذي يؤخذ من كلام صاحب المدخل في أول فصل القيام، لكنه يدل على كراهة ذلك كراهة شديدة، ونقل ابن الصلاح في النوع السابع والعشرين من علوم الحديث: روينا أو بلغنا عن محمد بن أحمد بن عبد الله الفقيه أنه قال القاريء لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قام لأحد فإنه يكتب عليه خطيئة. انتهى. وقوله: "وندائه باسمه" قال الشيخ السمهودي في تاريخ المدينة المسمى بخلاصة الوفا في أثناء الفصل الثاني في توسل الزائرين به من الباب الثاني: والذي ينهى عنه من ذلك في النداء أن لا يقرن به الصلاة والسلام، ونصه: وليقدم ما تضمنه خبر ابن أبي فديك عن بعض من أدركه قال بلغنا أن من وقف عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ﴿ إن الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ﴾ صلى الله عليك يا محمد يقولها سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليك يا فلان لم تسقط لك اليوم حاجة، قال بعضهم: والأولى أن يقول صلى الله عليك يا رسول الله، إذ من خصائصه أن لا يناديه باسمه، والذي يظهر أن ذلك في النداء الذي لا تقترن به الصلاة والسلام. انتهى. والحجرات جمع حجرة وهي الموضع المحجور من الأرض بحائط [ونحوه،[692]] وسبب النهي أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يحتجب عن الناس إلا في أوقات يشتغل فيها بمهمات نفسه، فكان إزعاجه في تلك الحالة من سوء الأدب. انتهى بالمعنى من القرطبي.

ص: **وإباحة الوصال** ش: قال الأبي: قال النووي: الوصال صوم يومين فأكثر دون فصل بينهما بفطر، وقال القاضي عياض كرهه مالك والجمهور لعموم النهي، وأجازه جماعة قالوا والنهي رحمة وتخفيف، فمن قدر فلا حرج، وأجازه ابن وهب وأحمد وإسحاق إلى السحر. قال الخطابي: هو من خصائصه، وحرام على أمته. انتهى. ثم قال الأبي: وقال النووي: الأصح عندنا أن النهي عنه على التحريم، وقيل على الكراهة. الأبي: كرهه مالك ولو إلى السحر، واختار اللخمي جوازه إلى السحر لحديث: {من واصل/ فليواصل إلى السحر[1]} وقول أشهب: "من واصل أساء" ظاهره التحريم. انتهى. وقال ابن عرفة: وكره مالك الوصال ولو إلى السحر. اللخمي: هو إليه مباح، ولحديث: {من أراد أن يواصل فليواصل إلى السحر[2]}. اهـ . 401

قلت: انظر عزو ابن عرفة جوازه إلى السحر للخمي؟مع أن القاضي عياضا عزاه لابن وهب، ونقله عنه الأبي، وذكر أن اللخمي اختاره، ولفظ الإكمال: اختلف العلماء في أحاديث الوصال فقيل النهي عنه

الحديث

1– إكمال الإكمال، ج4 ص35.

2– لا تواصلوا فأيكم أراد أن يواصل فليواصل حتى السحر، البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الصوم، دار الفجر للتراث 2005، رقم الحديث 1967.

691– ساقطة من المطبوع ويم101 وما بين المعقوفين من ن عدود ص400 وم158 والشيخ170 مايابى265.

692– في المطبوع أو غيره ويم102 وما بين المعقوفين من ن عدود ص400 وم158 والشيخ170 مايابى265.

نص خليل

وَصفِيّ الْمَغْنَمِ وَالْخُمُسِ وَيُزَوِّجُ مِن نَفْسِهِ وَمَنْ شَاءَ وَبِلَفْظِ الْهِبَةِ وَزَائِدٍ عَلَى أَرْبَعٍ وَبِلاَ مَهْرٍ وَوَلِيٍّ وَشُهُودٍ وَبِإِحْرَامٍ وَبِلاَ قَسْمٍ وَيَحْكُمُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ.

متن الحطاب

رحمة وتخفيف، فمن قدر فلا حرج، وقد واصل جماعة من السلف الأيام، وأجازه ابن وهب وإسحاق وابن حنبل من سحر إلى سحر، وحكى ابن عبد البر عن مالك والثوري وأبي حنيفة والشافعي وجماعة من أهل الفقه والأثر كراهة الوصال للجميع؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه، [1] ولم يجيزوه لأحد. قال الخطابي: الوصال من خصائص ما أبيح للنبي صلى الله عليه وسلم، وهو محظور على أمته. انتهى. والله أعلم.

ص: وصفي المغنم والخمس ش: "الخمس" معطوف على "صفي" قال ابن غازي: قال الهروي: إن أعطيتم الخمس وسهم النبي صلى الله عليه وسلم والصفي فأنتم آمنون. الشعبي: الصفي علق [بخيرة النبي[693]] صلى الله عليه وسلم من المغنم، ومنه صفية. ابن العربي: من خواصه عليه الصلاة والسلام صفي المغنم، والاستبداد بخمس الخمس أو الخمس، ومثله لابن شاس، وكأنه إشارة إلى قولين، فاقتصر المصنف على الثاني، ولو اقتصر على الأول لكان أولى؛ لأنه أشهر عند أهل السير، وفي سماع أصبغ إنما والي الجيش كرجل منهم له مثل الذي لهم، وعليه مثل الذي عليهم، ابن رشد: لا حق للإمام من رأس الغنيمة عند مالك وجل أهل العلم، والصفي مخصوص به عليه السلام بإجماع العلماء إلا أبا ثور فرآه لكل إمام، وكذا لا حق للإمام في الخمس إلا الاجتهاد في قسمه؛ لقوله عليه السلام: {مالي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود عليكم[2]} ومن أهل العلم من ذهب إلى أن الخمس مقسوم على الأصناف المذكورة بالسواء، وأن سهمه عليه السلام للخليفة بعده. انتهى.
قال السهيلي في شرح غزوة حنين: كان في الجاهلية المرباع أي ربع الغنيمة، والصفي أي ما يصطفى للرئيس، فنسخ المرباع بالخمس، وبقي الصفي. ثم قال: وكان أمر الصفي أنه عليه السلام إذا غزا في الجيش اختار من الغنيمة قبل القسم سهما، وضرب له بسهم مع المسلمين، فإن قعد ولم يخرج مع الجيش ضرب له بسهم ولم يكن صفي، وذكره أبو داود، وأمر الصفي بعد الرسول عليه السلام لإمام المسلمين في قول أبي ثور، وخالفه جمهور الفقهاء وقالوا كان خاصا بالرسول. انتهى.

ص: ويزوج من نفسه ومن شاء ش: قال الأقفهسي: يعني أنه صلى الله عليه وسلم كان يزوج المرأة من نفسه ومن شاء بغير إذنها ولا إذن وليها، ومن نفسه يتولى الطرفين. انتهى. وقال الشارح بهرام: أي ومما يباح له عليه السلام أن [يتزوج[694]] من نفسه من شاء نكاحها. انتهى. وقوله: "ويزوج من نفسه" هو تكرار مع قوله بعد: "بلا مهر وولي وشهود". فتأمله. والله أعلم.

ص: [و[695]] بلا مهر ش: تصوره واضح، وخص أيضا عند مالك بجواز جعل عتق الأمة صداقها، خلافا للشافعي. والله أعلم.

الحديث

1- إكمال الإكمال، ج4 ص35.

2- الموطأ، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الغلول.

693- في المطبوع بتخييره وما بين المعقوفين من ن عدود ص401 (والشيخ171. علق بتخيره) (ومايابى266 علق ليخبره) (ويم102 علف بتخييره).

694* - كذا في المطبوع والمخطوطات وبهرام ولعلها يزوج كما في النص.

695- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص401 وم159 ويم103 والشيخ171.

نص خليل وَيَحْمِي لَهُ وَلاَ يُورَثُ.

متن الحطاب ص: ويحمي له ش: قال ابن غازي: هذا من زياداته على ابن العربي وابن شاس، وقد ثبت أنه عليه السلام حمى النقيع بالنون، [وأنه[696]] قال: {لا حمى إلا لله ورسوله[1]} فلعل القائل بالاختصاص حمله على ظاهره، وهو خلاف ما فسره به الباجي؛ إذ قال يريد أنه ليس لأحد أن ينفرد عن المسلمين بمنفعة تخصه، وإنما الحمى لحق الله ولرسوله أو من يقوم مقامه من خليفته، وذلك إنما هو في سبيل الله والنظر في دين نبيه. ذكره في جامع الموطأ عند قول عمر رضي الله عنه: {والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل [عليه[697]] في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا[2]}.

402 ص: ولا يورث ش: قال ابن غازي: قال ابن العربي: وإنما/ ذكرناه في قسم التحليل لأن الرجل إذا قارب الموت بالمرض لم يبق له إلا الثلث، ونفى ملكه صلى الله عليه وسلم بعد موته على ما تقرر في آية المواريث. انتهى.

قلت: ويباح له أن يوصي بجميع ماله وينفذ وإن بهبة جميعه، قال الأقفهسي: اختلف هل ما تركه باق على ملكه ينفق على أهله منه كحياته، أو سبيله سبيل الصدقات؟ فالصواب أنه صدقة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: {ما تركناه صدقة[3]}. انتهى. وتقدم عند قول المصنف: "ومدخولته لغيره" عن المشاور ما يخالف ما صوبه. فتأمله. والله أعلم.

فائدة: قال في أول كتاب الفرائض من الذخيرة: الأنبياء لا يورثون خلافا للرافضة. ورأيت كلاما للعلماء يدل بظاهره على أنهم لا يرثون أيضا، والحكمة في كونهم لا يورثون خشية أن يتمنى وارثهم موتهم فيكفر، فإن من تمنى موت النبي صلى الله عليه وسلم كفر، وفي كونهم لا يرثون على قول من قال به خشية أن يتوهم الموروث أنهم يحبون موته فيبغضهم لذلك. والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال ابن غازي: ليس كل ما ذكر هنا مشهورا، بل فيه أشياء ما قال بها إلا من شذ؛ كوجوب الضحى، واستبداده بجميع الخمس. انتهى.

قلت: فيه نظر؛ لأنه قد قال به جماعة فليتأمل. والله أعلم.

الثاني: قال ابن غازي أيضا: ليس ما قيل باختصاصه به عليه الصلاة والسلام محصورا فيما ذكر ففي مسلم عن سفيان أن نومه صلى الله عليه وسلم لا يوجب وضوءا، وفي رسم قطع الشجرة من الجامع، وفي القبس أيضا أنه عليه الصلاة والسلام يحكم وهو غضبان بخلاف غيره، ودليله ما رويناه في صحيح البخاري[4] أنه حكم عليه السلام للزبير على الأنصاري الذي أحفظه أي أغضبه؛ إذ قال أن كان ابن عمتك إلى غير ذلك مما لا يحصى كثرة. انتهى. ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام جواز خلوته بالأجنبية كما نقل الدماميني في حاشيته على البخاري في أول كتاب الجهاد في دخوله صلى الله عليه وسلم على أم حرام بنت ملحان. وقال الشيخ جلال الدين [الاسيوطي[698]] في المباحات:

الحديث 1- وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الدار من المشركين يبيَّتُونَ فيصاب من نسائهم وذراريهم قال: "هم منهم". قال وسمعته يقول: "لا حمى إلا لله ورسوله". ابن حبان في صحيحه، كتاب الإيمان، ط. دار الكتب العلمية1987، رقم الحديث136.
- لا حمى إلا لله ولرسوله وقال بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وأن عمر حمى السرف والربذة، البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الشرب والمساقاة، دار الفجر للتراث، القاهرة 2004، رقم الحديث 2370.
2- الموطأ، كتاب دعوة المظلوم، ط. دار الكتب العلمية، ج2 ص629.
3- تقدم تخريجه ص200
4- عن الزهري قال أخبرني عروة بن الزبير أن الزبير كان يحدث أنه خاصم رجلا من الأنصار قد شهد بدرا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج من الحرة كانا يسقيان به كلاهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك فغضب الانصاري فقال يا رسول الله أن كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق ثم احبس حتى يبلغ الجدر فاستوعى رسول الله صلى الله عليه وسلم حينئذ حقه للزبير، البخاري، ج3 ص171.

---

[696]- ساقطة من المطبوع ويم103 وما بين المعقوفين من ن عدود ص401 وم159 والشيخ171 مايابى266.
[697] *- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من الموطأ، ج2 ص 629.
[698]- ساقطة من المطبوع ويم103 وما بين المعقوفين من ن عدود ص402 وم159 والشيخ172 مايابى267.

نص خليل

باب نُدِبَ لِمُحْتَاجٍ ذِي أُهْبَةٍ نِكَاحُ [بِكْرٍ[699] س].

متن الحطاب

واختص صلى الله عليه وسلم بإباحة النظر للأجنبيات، والخلوة بهن، وإردافهن، وإباحة المكث في المسجد جنبا، والعبور فيه عند المالكية، وأنه لا ينتقض وضوؤه بالنوم ولا باللمس في أحد الوجهين، وهو الأصح، وبجواز صلاة الوتر على الراحلة مع وجوبه عليه. ذكره في شرح المهذب، وقاعدا ذكره في الخادم، وبجواز الصلاة على الغائب عند أبي حنيفة، وعلى القبر عند المالكية. انتهى.

قلت: وكذا الغائب عند المالكية، وذكر ابن العربي في الأحوذي أنه قال اختص بإباحة الكلام لأمته في الصوم، وكان محرما على من قبلنا عكس الصلاة. وقال الأسيوطي: فيما اختص به صلى الله عليه وسلم من الواجبات عليه ركعتا الفجر. قال: لحديث في المستدرك[1] وغيره، وغسل الجمعة ورد في حديث رواه، وأربع عند الزوال ورد عن سعيد بن المسيب، وبالوضوء لكل صلاة، وبالوضوء إذا أحدث، قيل ولا يكلم أحدا ولا يرد سلاما حين يتوضأ ثم نسخ، قيل وبالاستعاذة عند القراءة وأن يقول إذا رأى ما يعجبه: "لبيك إن العيش عيش الآخرة" في وجه حكاه في الروضة، وإتمام كل تطوع شرع فيه، وأن يدفع بالتي هي أحسن، وكلف من العمل ما كلف الناس بأجمعهم، وكان مطالبا برؤية مشاهدة الحق مع معاشرة الناس بالنفس.انتهى. وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الخط وقول الشعر وتعلمه.

قال القرطبي: وذكر النقاش أنه صلى الله عليه وسلم ما مات حتى كتب، والأول هو المشهور. انتهى. وقد تكلم على ذلك الدماميني في كتاب الصلح من حاشية البخاري. والله أعلم. وقال في الشفاء في فصل عصمة الأنبياء قبل النبوة: والصحيح أنه لم يكن لنبي دعوة عامة إلا لنبينا محمد صلى الله عليه وسلم. انتهى./ 403

ص: **فصل ندب لمحتاج ذي أهبة نكاح بكر** ش: النكاح حقيقة التداخل، ويطلق في الشرع على العقد والوطء، وأكثر استعماله في العقد، والصحيح أنه لا يطلق على الصداق، وقيل ورد بمعنى الصداق في قوله: ﴿ وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا ﴾ ابن راشد: ولا خلاف أنه حقيقة في الوطء عند أهل اللغة، وأما إطلاقه على العقد فقيل حقيقة، والصحيح أنه مجاز، وعليه فقيل مجاز مساو، وقيل راجح وهو الصحيح. انتهى بالمعنى من التوضيح. ويقال كل نكاح في كتاب الله فالمراد به العقد إلا قوله: ﴿ حتى تنكح زوجا غيره ﴾ قال في الذخيرة: وكأنه يريد المتفق عليه، وإلا فقيل في قوله تعالى: ﴿ الزاني لا ينكح إلا زانية ﴾ المراد الوطء. وكما قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة: النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقده حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر، فيخرج عقد تحليل الأمة وإن وقع ببينة، ويدخل نكاح الخصي والطاريين؛ لأنه ببينة صدقا فيها، ولا يبطل عكسه نكاح من ادعاه بعد ثبوت وطئه بشاهد واحد، أو فشو بنائه باسم النكاح لقول ابن رشد عدم حده للشبهة لا لثبوت نكاحه. انتهى. والمحتاج إلى النكاح هو الذي تتوق نفسه إليه وإن عدم آلته كالخصي، والأهبة العدة والمؤنة، والمراد بها هنا

الحديث

1- عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث هن عليّ فرائض ولكم تطوع النحر والوتر وركعتا الفجر، الحاكم المستدرك، دار الفكر بيروت، ج1 ص300.

699 س – نكاح وبكر نسخة.هذه النسخة ذكرها كنون عن غ ثم رأيتها فيه لكن كنون هي نسخته التي كتب عليها وكذا أحمد بابا وغ وكتب على النسخة الأخرى وذكر أن هذه في بعض النسخ وكذا س وتت.

نص خليل ....

متن الحطاب مؤن النكاح من مهر وغيره، وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الشيخان: {يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء[1]} فقوله: "من استطاع منكم الباءة" يريد المال الموصل للوطء، وليس المراد الوطء، وإلا لفسد قوله: "ومن لم يستطع فعليه بالصوم"، والباءة بالباء الموحدة والمد والهمزة وآخره تاء تأنيث هو النكاح، والمراد به مؤن النكاح فهي على حذف مضاف. قال القاضي عياض في المشارق: قوله عليكم بالباءة ممدود مهموز آخره تاء، [ويقال بالمد[700]] وبغير مد، ويقال له أيضا [البه[701]] بالقصر [والباه[702]] والباهة بتاء بعد الهاء هو النكاح، ويسمى به الجماع، وأصله أن من تزوج تبوأ لنفسه وزوجه بيتا، فعلى هذا أصله من الواو لا من المهموز الأصلي. انتهى. وقوله: [وجاء[703]] بكسر الواو والمد.
قال في المشارق: وهو نوع من الخصاء؛ قيل هو رض الأنثيين، وقيل هو غمز عروقهما، والخصاء هو شق الخصيتين واستئصالهما، والجب قطع ذلك بشفرة محماة من أصله شبه ما يقطع الصوم من النكاح ويكسر من غلمته بذلك، إذا صنع بالفحل انقطع ذلك عنه. انتهى. واعلم أن الصوم يقطع النكاح لإضعافه القوة وتخفيفه الرطوبة التي يتولد منها المني، وقد يزيد في النكاح في حق المرطوبين فيقربون به من الاعتدال فيقوى عندهم بالصوم، لكنه قليل في الناس. قاله في الذخيرة. ولم يذكر المصنف إلا القسم المندوب، وقيده بأن يكون محتاجا للنكاح ذا أهبة، ولا بد أن يقيد أيضا بأن لا يخشى العنت. قال اللخمي: وإن كان له أرب في النساء إلا أنه يقدر على التعفف، أو كان لا أرب له ويصح منه النسل كان مندوبا. انتهى.
قال في الشامل: تعين لخوف عنت وعدم إمكان تسر نكاح [إن[704]] لم يكفه صوم وخير فيه، وفي تسر قدر عليه، فإن كفه الصوم [وجب[705]] أحد الثلاثة، والنكاح أولى. انتهى. قال اللخمي: وقد يبدأ بالصوم على النكاح إذا كان لا يقدر على التسري ولا يجد طولا لنكاح الحرة؛ لأن في تزويجه الأمة إرقاق ولده. انتهى. فإن كان لا يقدر على نكاح الأمة أيضا فيتعين عليه الصوم؛ لأنه سيأتي أنه يمنع إذا لم يقدر على نفقة المرأة. ثم قال في الشامل: وأبيح لمن لا يولد له ولا يرغب في النساء. انتهى. قال اللخمي: إذا كان لا أرب له في النساء ولا يرجو نسلا لأنه حصور أو خصي [أو[706]] مجبوب أو شيخ فان أو عقيم قد علم ذلك من نفسه كان

الحديث 1– مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، رقم الحديث 1400، ط. مكتبة الرشد.
– يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء. البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، ط. دار الفجر، رقم الحديث 5065. وفي رواية له يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء. رقم الحديث5066.

700– في المطبوع له ويم104 وما بين المعقوفين من ن عدود ص403 وم160 والشيخ173 مايابى268.
701– في المطبوع وم160 الباه وما بين المعقوفين من ن عدود ص403 (ومايابى268 الباة) (ويم104 ساقط) (والشيخ173 الباءة).
702– في المطبوع والمد وما بين المعقوفين من ن عدود ص403 (وم160 ويم104 والشيخ173 مايابى268 والهاء).
703– في المطبوع وجاه وما بين المعقوفين من ن عدود ص403 وم160 ويم104 والشيخ173 مايابى268.
704– ساقطة من المطبوع ومايابى268 وم160 ويم والشيخ174 وما بين المعقوفين من ن ذي ص403.
705– في المطبوع خير فيه وفي وما بين المعقوفين من ن عدود ص403 وم160 ويم105 والشيخ174 مايابى268.
706– في المطبوع و وما بين المعقوفين من ن عدود ص403 وم160 ويم105 والشيخ174 مايابى268.

نص خليل ....

متن الحطاب 404

مباحا. انتهى. ويقيد هذا بما إذا لم يقطعه عن عبادته كما سيأتي، [وبأن[707]] تعلم المرأة منه كونه حصورا أو خصيا/ أو مجبوبا؛ لأنه سيأتي أنه يحرم عليه إذا كان يضر بالمرأة لعدم الوطء، وأما العقم فالظاهر أنه لا يجب إخبارها به؛ لأنه ليس بعيب يوجب الخيار، ولأنه لا يقطع به، فلعله يولد له من هذه وإن لم يولد له من غيرها. والله أعلم. ثم قال في الشامل: وكره لمن لا يشتهيه ويقطعه عن عبادته. [انتهى. ابنُ عرفة[708]] عن المازري: فإن لم يقطعه فقد يقال يندب إليه، وقد يقال يباح. انتهى. والظاهر أنه يفصل فيه على ما تقدم، فإن كان [يترجى[709]] النسل كان مندوبا، وإن لم يرجه كان مباحا على ما تقدم. ثم قال في الشامل بعد ذكره هذه الأقسام: وكذلك المرأة إلا في التسري. انتهى. وقال ابن عرفة: قلت: ويوجب النكاح على المرأة عجزها عن قوتها أو سترتها إلا بالنكاح. انتهى. ثم قال في الشامل: ومنع لمضر بالمرأة لعدم نفقة أو وطء أو كسب محرم ولم يخش عنتا. انتهى. ومفهومه أنه لو خشي العنت أنه يتزوج ولو كان عادما للنفقة ونحوها، والظاهر أنه يجب عليه أن يبين لها ذلك. والله أعلم.

تنبيه: قول المصنف: "بكر" ليس قيدا في كون النكاح مستحبا، بل هو مستحب آخر، فلو قال ندب نكاح وبكر لكان أوضح، ولهذا قال ابن غازي في بعض النسخ: "نكاح وبكر" تصريحا بأنهما مندوبان، وهو المقصود على كل حال. قال في العارضة: ولو لم يكن في البكر إلا أن كل ما فعلته ترى أنه المقصود المحبب، فإذا كانت ثيبا قرنت فعلك مع ما تقدم معها من فعل غيرك، وفاضلت بينكما، فرفضتك [أو[710]] [علمتك[711]] إلى غير ذلك مما يطول.انتهى. ويستحب نكاح الولود للحديث[1]. قال في النوادر: ورغب صلى الله عليه وسلم في نكاح الولود، وقالت عائشة بنت الخمسين لا تلد. وقال عمر: بنت عشر سنين تسر الناظرين، وبنت عشرين لذة للمعانقين، وبنت ثلاثين ذات شحم ولين، وبنت أربعين ذات بنات وبنين، وبنت خمسين عجوز في الغابرين. انتهى. وقال في رسم الجامع من سماع أصبغ من كتاب الجامع: ابن القاسم: يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم: {لا تنكح المرأة لجمالها ولا لمالها، فلعل جمالها لا يأتي بخير، ولعل مالها لا يأتي بخير، وعليكم بذوات الدين فاتبعوهن حيثما كن[2]}. انتهى.

فائدة: قال البرزلي: وفي طرر ابن عات حديث: {من يمن المرأة تبكيرها بالبنت[3]} ذكره خالد بن سعيد في نوادره، وهو قول لمحمد بن لبابة، وكان من أهل الحديث والمعرفة بطرقه وبالرجال أوحد في ذلك الفن لا نظير له.

الحديث

1- تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم، أبو داوود في سننه، كتاب النكاح، دار إحياء السنة النبوية، رقم الحديث 2050.

2- انظر البيان والتحصيل، ج18 ص561.

3- من يمن المراة تبكيرها بالانثى، كشف الخفاء، ج2 ص378، رقم الحديث 2658.

707- في المطبوع وأن ويم105 وما بين المعقوفين من ن عدود ص403 وم160 والشيخ174 مايابى268.

708- في المطبوع انتهى من ابن عرفة وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

709- في المطبوع يرجى وما بين المعقوفين من ن عدود ص404 وم160 والشيخ174 مايابى269(ويم105 يرتجى).

710- في المطبوع لو وما بين المعقوفين من ن عدود ص404 وم160 ويم105 والشيخ175 مايابى269.

711*- في م160 ومايابى269 والشيخ175 ويم105 أو عملتك.

نص خليل وَنَظَرُ وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا فَقَطْ بِعِلْمٍ.

متن الحطاب **قلت:** تقدم لنا أن فيها معنى الفرج بعد الشدة كما في تأويل الرؤيا، وفيه دليل على غبطة المرأة بزوجها ومحبتها له. والله أعلم. انتهى.

ص: ونظر وجهها وكفيها فقط بعلم ش: ويكره له أن ينظر إليها بغير علمها عند ابن القاسم. قاله في رسم طلق من سماعه من كتاب النكاح. وقال في التوضيح: فإن لم تعلم كره في رواية ابن القاسم أن يستغفلها، وروى محمد بن يحيى لا بأس أن ينظر إليها وعليها ثيابها. قال في البيان: يحتمل أن يكون متغفلا لها أو بعد إعلامها. انتهى. وانظر الكراهة هل هي على بابها، أو على التحريم؟ وقع في عبارة بعضهم ما يقتضي المنع، وفي عبارة بعضهم ما يقتضي أن الكراهة على بابها. قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: مشهور المذهب لا يجوز النظر إليها إلا بعد إعلامها به لا غفلة.انتهى. فظاهره المنع.

وقال القباب في مختصر أحكام النظر لابن القطان: مذهب مالك الجواز إذا كان بإذنها. ثم قال: مسألة: لا يحتاج في نظره إليها بعد عزمه على نكاحها وخطبته لها إلى استئذانها، وأباح مالك ذلك، وكره مالك أن يغفلها من كوة ونحوها، وذكر بعضهم أنه يشترط عند مالك إذنها، ولعله لسد الذريعة مخافة أن يتسبب أهل الفساد بالنظر، فإذا اطلع عليهم يقولون كنا خطابا، وأباح الشافعي وابن وهب النظر من غير شرط. انتهى. فظاهره أن الكراهة على بابها لمقابلة الكراهة بما ذكره بعضهم من الاشتراط، وأكثر عباراتهم الكراهة أو يقولون لا يغتفلها أو نحو ذلك مما لا دلالة فيه على المنع،

405 وكلام/ ابن رشد في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح يدل على أن الكراهة على بابها، وكذلك كلام صاحب الإكمال وغيرهما، وما وقع في عبارة بعضهم مما يقتضي المنع فليس بظاهر، والظاهر أن الكراهة على بابها. والله أعلم. وقال ابن رشد: أجاز ذلك ابن وهب، ولم ير به بأسا للآثار المروية فيه، وقيل لأصبغ بلغنا أن ابن وهب روى عن مالك إجازته فقال: لم يكن ابن وهب يرويه، وإنما كان يقوله برأيه.

فرع: قال ابن القطان في أحكام النظر: فإن علم الخاطب أنها لا تجيبه هي أو وليها لم يجز له النظر وإن كان قد خطب. انتهى.

فرع: قال ابن القطان: وللرجل أن يبعث امرأة تنظر له، وروي أنه صلى الله عليه وسلم بعث أم سليم تنظر إلى امرأة وقال لها: {شمي عوارضها وانظري إلى عرقوبها[1]} انتهى. فلو بعث خاطبا فقال البرزلي انظر هل يفوض إليه في النظر إليها على حسب ما كان له، وينزل منزلته أم لا يصح ذلك إلا للناكح فقط ؟ وقد نزلت وتكلمنا فيها هل يتنزل الوكيل منزلة الموكل على ما تقرر في الأصول أم لا ؟ لأن هذا مما لا يصح فيه النيابة، والظاهر الجواز ما لم يخف عليه مفسدة من النظر إليها، وهذا إذا لم يخطب إلا لمن بعثه، وإن خطب لنفسه معه فجائز كما فعل عمر. انتهى.

الحديث 1- احمد في مسنده، ج3 ص231.

نص خليل

وَحَلَّ لَهُمَا حَتَّى نَظَرُ الْفَرْجِ كَالْمِلْكِ.

متن الحطاب

فرع: قال ابن القطان: ولها أن تتزين للناظرين، بل لو قيل بأنه مندوب ما كان بعيدا، ولو قيل إنه يجوز لها التعرض لمن [لا[712]] يخطبها إذا سلمت نيتها في قصد النكاح لم يبعد. انتهى.

فرع: هل يستحب للمرأة نظر الرجل؟ لم أر فيه نصا للمالكية، والظاهر استحبابه وفاقا للشافعية قالوا يستحب لها أيضا أن تنظر إلى وجهه وكفيه. وقد قال ابن القطان: إذا خطب الرجل امرأة هل يجوز له أن يقصدها متعرضا لها بمحاسنه التي لا يجوز إبداؤها إليها إذا لم تكن مخطوبة، ويتصنع بلبسه وسواكه ومكحلته وخضابه [ومشيته[713]] وركبته، أم لا يجوز له إلا ما كان جائزا لكل امرأة؟ هو موضع نظر، والظاهر جوازه، ولم يتحقق في المنع إجماع، أما إذا لم يكن خطب ولكنه يتعرض [بنفسه[714]] ذلك التعرض للنساء فلا يجوز؛ لأنه تعرض للفتن وتعريض لها، ولولا الظاهر ما أمكن أن يقال [بذلك[715]] في المرأة التي لم تخطب، على أنا لم نجزم فيه بالجواز . انتهى من مختصر أحكام النظر للقباب.

فرع: قال في التوضيح: يجوز النظر للشابة الأجنبية الحرة في ثلاثة مواضع: للشاهد وللطبيب ونحوه وللخاطب، وروي عن مالك عدم جوازه للخاطب، ولا يجوز لتعلم علم ولا غيره. انتهى. زاد الأقفهسي في المواضع التي يجوز النظر فيها البيع والشراء. انتهى. ومقتضى كلام القباب في مختصر أحكام النظر لابن القطان أنه لا يجوز النظر إليهن للبيع والشراء، فإنه قال: مسألة: ليس من الضرورات احتياجها إلى أن تبيع وتبتاع أو تتصنع، وقد روي عن مالك أرى أن يتقدم إلى الصناع في قعود النساء إليهم، ولا تترك الشابة تجلس إلى الصناع، وأما المتجالة والخادم الدون ومن لا يتهم على القعود عنده ومن [لا يتهم هو فلا بأس[716]] بذلك، وهو كله صواب، فإن أكثر هذه ليست بضرورة تبيح التكشف فقد تصنع وتستصنع وتبيع وتشتري وهي مستترة ولا يمنعن من الخروج والمشي في حوائجهن ولو كن معتدات وإلى المسجد، وإنما يمنعن من التبرج والتكشف والتطيب للخروج والتزين، بل يخرجن وهن [تفلات[717]] ولا يخفقن في المشي في الطرقات، بل يلصقن بالجدرات. انتهى من مختصر أحكام النظر.

تنبيه: من أبيح له النظر فلا يجوز له قصد اللذة، وكذلك النظر إلى الأمرد لا يجوز فيه قصد اللذة. والله أعلم.

ص: وحل لهما حتى نظر الفرج ش: قال البساطي: في كلامه ما يشعر بأنه يجوز نظر الدبر وفيه

الحديث ....

712- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن الزايد ص405 وم161 ويم106 والشيخ176 مايابى270.

713- في المطبوع ويم106 مشيه وما بين المعقوفين من ن عدود ص405 وم161 والشيخ176 مايابى270.

714- في المطبوع ويم106 لنفسه وما بين المعقوفين من ن عدود ص405 وم161 والشيخ176 مايابى270.

715- في المطبوع ذلك وما بين المعقوفين من ن ذي ص405 وم161 ويم106 والشيخ176 مايابى270.

716- في المطبوع ومن لا يتهم فلا بأس وما بين المعقوفين من ن عدود ص405 وم161 ويم106 والشيخ176 مايابى270.

717- في المطبوع منتقبات ويم106 وما بين المعقوفين من ن عدود ص405 والشيخ176 مايابى270.

نص خليل

....

متن الحطاب

406

نظر. انتهى. وقال الأقفهسي: المراد بالفرج القبل لا الدبر؛ لأنه لا يجوز التمتع به فلا يجوز النظر إليه، والفرج حيث أطلقته العرب فلا يريدون به إلا القبل. انتهى. وقال البرزلي بعد ذكره تحريم الوطء في الدبر: وأما/ التمتع بظاهر ذلك المحل فقد فاوضت فيه بعض أصحابنا لا شيوخنا لعدم المجاسرة عليه في مثل هذا، فأجاب بإباحته ولم يبد له وجها، ووجهه عندي أنه كسائر جسد المرأة، وجميعه مباح [إذ[718]] لم يرد ما يخص بعضه عن بعض بخلاف باطنه، والأمر عندي فيه اشتباه، فإن تركه فهو خير، وإلا فلا حرج لعسر الاحتراز منه. والله أعلم. انتهى. فتأمله مع كلام البساطي والأقفهسي، وما قاله أظهر من كلام البساطي والأقفهسي. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: النكاح والملك المبيح للوطء يحل كل استمتاع من الزوجة والأمة في كل موضع منها إلا الدبر، يعني الوطء في الدبر. انتهى. وهو مما [يساعد[719]] ما ذكره البرزلي.

قلت: وهذا كله –والله أعلم– إنما هو في الدبر نفسه، وأما الأليتان فلا كلام في جواز النظر إليهما والاستمتاع بهما، ويدل لذلك إباحة وطء المرأة مقبلة ومدبرة إذا كان الوطء في القبل، وهذا ظاهر. والله أعلم.

فرع: قال القباب في باب نظر النساء إلى الرجال: مسألة: نظر المرأة إلى الزوج أو إلى السيد كنظرهما إليها في جميع ما تقدم سواء، ولا فرق إلا في نظرها إلى فرجه، فإنه لم يرد فيه من النهي ما ورد في نظره هو إلى فرجها. انتهى.

فائدة: قال أصبغ: من كره النظر إلى الفرج إنما [كرهه[720]] بالطب لا بالعلم، ولا بأس به، وليس بمكروه، قال القباب في باب نظر الرجال إلى النساء: مسألة: إذا كانت المرأة يحل للرجل وطؤها فلا كلام إلا في نظره إلى فرجها فإنه موضع خلاف، أجازته المالكية، وقيل لأصبغ إن قوما يذكرون كراهته فقال: من كرهه؟ إنما كرهه بالطب لا بالعلم، ولا بأس به وليس بمكروه، وقد روي عن مالك أنه قال: لا بأس أن ينظر إلى الفرج في حال الجماع. وزاد في رواية: ويلحسه بلسانه، وهو مبالغة في الإباحة، وليس كذلك على ظاهره. قال القاضي أبو الوليد بن رشد: أكثر العوام يعتقدون أنه لا يجوز أن ينظر الرجل إلى فرج امرأته في حال من الأحوال، ولقد سألني عن ذلك بعضهم، واستغرب أن يكون ذلك جائزا، ومثل ذلك مذهب الحنفية وللشافعية قولان الإباحة والمنع، والنظر عندهم إلى داخل أشد. قاله الغزالي. وأعرف لأبي إسحاق منهم أنه قال: يكره النظر إليه لأنه سخف ودناءة ولا يحرم، وجاء في حديث النهي عنه وأنه يورث العمى، فإن صح الخبر لزمه الانتهاء، ولكن الحديث منكر. انتهى. والمسألة في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح بأبسط من هذا، ونصها: قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم وسئل أيكلم الرجل امرأته وهو يطؤها؟ قال: نعم ويفديها لا بأس بذلك

الحديث

....

718– في المطبوع وم161 إذا وما بين المعقوفين من ن عدود ص406 ويم107 والشيخ177 مايابى270.

719– في المطبوع يساعده وما بين المعقوفين من ن عدود ص406 وم161 ويم107 والشيخ177 مايابى271.

720– في المطبوع كره وما بين المعقوفين من ن عدود ص406 وم161 ويم107 والشيخ177 مايابى271.

نص خليل وَتَمَتُّعٌ بِغَيْرِ دُبُرٍ.

متن الحطاب [إجازة[721]] منه، قال أصبغ: قال ابن القاسم: حدثنا الدراوردي عمن حدثه عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه سئل عن النخير عند ذلك. فقال: إذا خلوتم فاصنعوا ما شئتم. فسئل أصبغ أينظر الرجل إلى فرج امرأته عند الوطء؟ قال: نعم لا بأس بذلك. فقيل له إن قوما يذكرون كراهته. فقال: من كرهه إنما كرهه بالطب ليس بالعلم، لا بأس به وليس بمكروه. قال ابن رشد في أصل السماع عند السؤال عن نظر الرجل إلى فرج امرأته عند الوطء قال: نعم ويلحسه. فطرح العتبي لفظة ويلحسه لأنه استقبحه. وفي كتاب ابن المواز: ويلحسه بلسانه وهو أقبح، إلا أن العلماء يستجيزون مثل هذا إرادة البيان، ولئلا يحرم ما ليس بحرام، فإن كثيرا من العوام يعتقدون أنه لا يجوز للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته في حال من الأحوال، وقد سألني عن ذلك بعضهم فاستغرب أن يكون ذلك جائزا، وكذا [تكلُّم[722]] الرجل امرأته عند الوطء لا إشكال في جوازه، ولا وجه لكراهته، وأما النخير عند ذلك فقبيح ليس من أفعال الناس، وترخيص القاسم بن محمد في ذلك لمن سأله عنه على معنى أن ذلك ليس بحرام. والله أعلم.

ص: **وتمتع بغير دبر** ش: تصوره ظاهر، وانظر هل يجوز له أن يستمني بيدها؟ قال ابن غازي: لم نقف على نص في المذهب،/ ونص على جوازه في الإحياء. انتهى ذكره في باب الحيض. وإطلاقات المذهب والأحاديث تقتضي جواز ذلك. والله أعلم. وأما الوطء في الدبر [فا[723]]لمشهور ما ذكره المصنف أنه لا يجوز، والقول بالجواز منسوب لمالك في كتاب السر، وموجود له في اختصار المبسوط. قاله ابن عبد السلام. قال: قال مالك إنه أحل من شرب الماء البارد. أما كتاب السر فمنكر، قال ابن فرحون: وقفت عليه فيه من الغض من الصحابة والقدح في دينهم خصوصا عثمان رضي الله تعالى عنه ومن الحط على العلماء والقدح فيهم ونسبتهم إلى قلة الدين، مع إجماع أهل العلم على فضلهم خصوصا أشهب ما لا أستبيح ذكره، وورع مالك ودينه ينافي ما اشتمل عليه كتاب السر، وهو جزء لطيف نحو ثلاثين ورقة. انتهى.

407

وقال ابن عرفة: سمع عيسى ابن القاسم ما أدركت من يقتدى به يشك فيه، حدثني ربيعة عن سعيد بن يسار عن ابن عمر لا بأس به، وأباحه ابن القاسم قائلا لا آمر به ولا أحب أن لي ملء [هذا[724]] المسجد الأعظم وأفعله، وكل من استشارني فيه آمره بتركه. انتهى. وقال البرزلي: لقي أشهب رجلا أراه من أهل العراق ممن يقول بتحريمه -يعني الوطء في الدبر- فتكلم فيه، فقال أشهب بتحليله، وقال الرجل بتحريمه، فتحاجا حتى قطعه أشهب بالحجة، فقال له أشهب: أما أنا فعلي من الأيمان كذا وكذا إن فعلته قط، فاحلف لي أنت أيضا أنك لم تفعله فأبى أن يحلف، ثم قال البرزلي: والرواية أن من فعله فإنه يؤدب، وهو بناء على تحريمه، وعلى أنه مكروه أو مباح فلا يؤدب؛ إذ ليس بمجمع على كراهته. انتهى.

الحديث ....

721- في المطبوع إجارة وما بين المعقوفين من ن عدود ص406 وم161 ويم107 والشيخ177 مايابى271.

722- في المطبوع ويم108 يكلم وما بين المعقوفين من ن عدود ص406 والشيخ178 وم161.

723- ساقطة من المطبوع وقد وردت في م161.

724- ساقطة من المطبوع ويم108 وما بين المعقوفين من ن ذي ص407 وم162 والشيخ178 مايابى272.

نص خليل

وخُطبة بِخِطْبَةٍ وَعَقْدٍ وَتَقْلِيلُهَا وَإعْلاَنُهُ.

متن الحطاب

ص: وخطبة بخطبة وعقد ش: الخطبة بكسر الخاء قال في التوضيح: عبارة عن استدعاء النكاح وما يجري من المحاورة. انتهى. وقال القرطبي: الخطبة بكسر الخاء فعل الخطب من كلام وقصد واستلطاف بفعل أو قول. انتهى. والخطبة بالضم واحدة الخطب، وهي مشروعة في الخطبة وفي العقد. قال مالك: ما قل منها أفضل. قال في التوضيح: قال بعض الأكابر أقلها أن يقول الولي الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله زوجتك على كذا. ويقول الزوج الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله قبلت نكاحها، وفي الذخيرة: قال صاحب المنتقى: تستحب الخطبة بالضم عند الخطبة بالكسر، وصفتها أن يحمد الله ويثني عليه، ويصلي على نبيه عليه السلام، ثم يقول ما رواه الترمذي: ﴿ يأيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾ ﴿ واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا ﴾ ﴿ اتقوا الله وقولوا قولا سديدا ﴾ الآية. ثم يقول: أما بعد فإن فلانا رغب فيكم وانطوى إليكم وفرض لكم من الصداق كذا وكذا فانكحوه. وفي الجواهر: يستحب أيضا عند العقد. انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وتستحب الخطبة بالضم التي هي الثناء على الله والصلاة على نبيه وقراءة آية مناسبة عند الخطبة بالكسر.

قال مالك: وما خف منها أحسن. انتهى. فتحصل من هذا أن الخطبة بضم الخاء تستحب من الخاطب ومن المجيب له قبل إجابته ومن [المزوج[725]] ومن المتزوج، وحكى ابن عرفة في استحباب خطبة المجيب في الخطبة قولين: أحدهما عدم استحبابها، والثاني استحبابها، وعزا الأول لظاهر قول محمد، والثاني لابن حبيب، وهو الذي تقدم في كلام التوضيح المتقدم، واقتصر عليه في المقدمات، قال: ويستحب إخفاء خطبة النكاح، وأن يبدأ الخاطب قبل الخطبة بالحمد لله والصلاة والسلام على نبيه عليه الصلاة والسلام، ويجيبه المخطوب بمثل ذلك قبل الإجابة. انتهى. وصرح الفاكهاني في أول شرح الأربعين بأنه يستحب البداءة بالحمد لله للخاطب والمتزوج والمزوج. والله أعلم.

فروع: الأول: قال في الطراز: قال أبو عبيد: تستحب الخطبة يوم الجمعة بعد العصر وذلك لقربه من الليل وسكون الناس فيه والهدو فيه، [وتكره[726]] في صدر/ النهار لما فيه من التفرق والانتشار.

408

الثاني: يستحب عقده في شوال والابتناء بها فيه؛ لأن عائشة حكت أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج بها في شوال وبنى بها فيه[1]، وقد حكي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستحب النكاح في رمضان[2]، والأول أصح. انتهى من الطراز. ولم يحك في مختصر المتيطية إلا أنه صلى الله عليه وسلم كان يستحب النكاح في رمضان، وفيه تزوج عائشة. والله أعلم.

الحديث

1– عن عائشة قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم في شوال وبنى بي في شوال وكانت عائشة تستحب أن يبنى بنسائها في شوال، رقم الحديث 1095، سنن الترمذي، كتاب النكاح.

2– كان يستحب النكاح في رمضان رجاء البركة فيه، سنن سعيد بن منصور، باب ما جاء في المناكحة، دار الكتب العلمية، ج1 ص211، رقم الحديث812.

725– في المطبوع الزوج وم162 والشيخ179 وما بين المعقوفين من ن عدود ص407 ويم108 مايابى272.

726– في المطبوع ويكره وم162 ويم109 والشيخ179 وما بين المعقوفين من ن ذي ص407 مايابى272.

نص خليل وَتَهْنِئَتُهُ وَالدُّعَاءُ لَهُ.

متن الحطاب **الثالث:** قال في التوضيح: ويستحب إعلان النكاح وإشهاره وإطعام الطعام عليه، روى الترمذي والنسائي عنه عليه الصلاة والسلام قال: {أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف[1]} وروي أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قال: {[فصل[727]] ما بين الحرام والحلال الدف والصوت[2]}. انتهى [كلام[728]] صاحب التوضيح. وقال الجزولي في شرح [قول[729]] الرسالة: "وشاهدين": ومن فضائله الإعلان؛ لأنه روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بدار فسمع لعبا فقال: {ما هذا؟} فقيل له: الوليمة. فقال: {هذا نكاح وليس بسفاح اعقدوه في المساجد واضربوا فيه بالدف}. انتهى. فأما استحباب إعلانه فتقدم التصريح به في كلام التوضيح، وهو معنى قول الجزولي: وفضائله، ونص على استحبابه غير واحد من أهل المذهب، وأما العقد في المسجد فعده المصنف وغيره من الجائزات، فقال في باب موات الأرض: "وجاز بمسجد سكنى رجل تجرد للعبادة وعقد نكاح" ولم أر الآن من صرح باستحباب العقد فيه من أهل المذهب. والله أعلم.

الرابع: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ويستحب كتمان الأمر إلى العقد. انتهى. وتقدم عن المقدمات نحوه. والله أعلم.

ص: وتهنئته والدعاء له ش: قال في النوادر: قال ابن حبيب: واستحبوا تهنئة الناكح والدعاء له، وكان مما يقال له بالرفاء والبنين بارك الله له، ولا بأس بالزيادة على هذا من ذكر السعادة وما أحب من خير قال، والرفاء الملاءمة، يقال رفأت الثوب لاءمت بين حرفيه. انتهى. وذكر النووي في الأذكار أنه يكره أن يقال بالرفاء والبنين، ولم أر كراهته لأحد من المالكية، والرفاء بكسر الراء والمد الالتئام والاتفاق وهمزته أصلية. قال ابن السكيت: إن كان معناه السكون فأصله غير الهمزة من قولهم رفوت الرجل إذا سكنته. انتهى من الشمني على حاشية المغني. ونص ابن السكيت: وقد رفأت الثوب ارفؤه رفأ، وقولهم بالرفاء والبنين بالالتئام والاجتماع، وأصله الهمزة، وإن شئت كان معناه بالسكون والطمأنينة فيكون أصله غير الهمزة، ويقال رفوت الرجل إذا سكنته قال الهذلي:

رفوني وقالوا يا خويلد [لا[730]] ترع فقلت وأنكرت الوجوه هم هم [انتهى[731]]

تنبيه: قال في الشامل: وتهنئة عروس عند عقد ودخول. انتهى. والعروس نعت يستوي فيه الرجل والمرأة. قاله في الصحاح. وكذا قاله في الكبير، ويقال لكل من الزوجين بارك الله لكل منكما في صاحبه. انتهى.

الحديث
1- أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف، الترمذي، كتاب النكاح، رقم الحديث 1091.
2 – محمد بن حاطب فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت، الترمذي، كتاب النكاح، رقم الحديث1090.

727- في المطبوع فضل وما بين المعقوفين من ن عدود ص408 وم162 ويم109 والشيخ179 مايابى273.
728- في المطبوع قول وما بين المعقوفين من ن عدود ص408 وم162 ويم109 والشيخ179 مايابى 273.
729- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص408 وم162 ويم109 والشيخ179 مايابى273.
730*- في المطبوع لم تر وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.
731- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص408 والشيخ180.

نص خليل وَإِشْهَادُ عَدْلَيْنِ غَيْرِ الْوَلِيِّ بِعَقْدِهِ.

متن الحطاب **فرع**: قال في النوادر: [قال[732]] ابن حبيب: وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمن ابتنى بزوجته أن يأمرها أن تصلي خلفه ركعتين، ثم يأخذ بناصيتها ويدعو بالبركة[1]. انتهى. وقال في الأذكار للنووي: يستحب أن يسمي الله ويأخذ بناصيتها ويقول بارك الله لكل واحد منا في صاحبه، ويقول ما رويناه بالأسانيد الصحيحة في سنن أبي داود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: {إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادما فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه[2]}. انتهى.

ص: **وإشهاد عدلين غير الولي** ش: ظاهره اشتراط العدالة عند تحمل الشهادة في النكاح، وهو المذهب فشهادة غير العدول فيه كالعدم، قال في المدونة: وإن نكح مسلم ذمية بشهادة ذميين لم يجز، فإن لم يدخلا أشهدا الآن عدلين مسلمين. انتهى. قال/ أبو الحسن: ويفرق بينهما بعد الدخول بطلقة، ويحد على ما تقدم إن ثبت الوطء. انتهى. وقال القرطبي في أوائل شرح مسلم: ومقتضى الآية أعني قوله: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ ﴾ الآية. أن الفاسق لا يقبل خبره رواية كان أو شهادة وهو مجمع عليه في غير المتأول، ما خلا ما حكي عن أبي حنيفة من حكمه بصحة عقد النكاح الواقع بشهادة، فاسقين. انتهى. فعزاه لأبي حنيفة، وفي القوانين: ويشترط عدالة الشاهدين فيه خلافا لأبي حنيفة. انتهى. 409

وفي البخاري في كتاب الشهادات ما يقتضي الرد على أبي حنيفة في قوله: يجوز النكاح بشهادة غير العدول. وفي مسائل الطلاق من البرزلي: وسئل السيوري فيمن طلقت ثلاثا وتزوجها آخر ببينة غير عدول ودخل بها، وأقام شهورا قليلة ثم طلقها وتزوجها الأول؟ فأجاب: لا تبقى مع زوجها، ولا تحل له بهذا النكاح إذا كانا غير عدلين، ولو حضر جماعة كثيرة عقد النكاح فقد [أجبت[733]] عنه في [غير هذا. اهـ[734]] قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة: "وشاهدين": وشرطهما أن يكونا عدلين، [فإن لم يجدوا العدول استكثروا[735]] الشهود مثل الثلاثين والأربعين. انتهى.

تنبيهات: الأول: قال البرزلي في مسائل النكاح عن السيوري: لا يشهد في النكاح إلا العدول في الوكالة؛ يعني في توكيل المرأة الثيب من يعقد نكاحها وفي العقد، غير أنه إن ترك ما ذكر يعني من شهادة غير العدول عليها في الوكالة على العقد وعلم منها الرضا والدخول بعد علمها مضى النكاح. انتهى. وقال الدماميني في كتاب الشهادات من حاشية البخاري: قال ابن المنير: ونحن نشترط في

الحديث 1- قال أبو داوود زاد أبو سعيد ثم ليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة في المرءة والخادم، أبو داوود، كتاب النكاح، رقم الحديث 2160.

2- إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادما فليقل اللهم إني اسألك خير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه وإذا اشترى بعيرا فليأخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك، أبو داوود، كتاب النكاح، رقم الحديث 2160.

732- في المطبوع وقال ويم109 وما بين المعقوفين من ن عدود ص408 وم162 والشيخ180 مايابى273.

733- في المطبوع ويم110 والشيخ181 أجيب وما بين المعقوفين من ن عدود ص409 ومايابى274 وم163.

734- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص409 وم163 ويم110 والشيخ181 مايابى274.

735* - في المطبوع فإن لم يجدوا العدول وإلا استكثروا وما بين المعقوفين من مايابى272.

نص خليل وَفُسِخَ إنْ [دَخَلاَ[736] س] بِلاَهُ.

متن الحطاب جواز الدخول تقدم الإشهاد قبل النكاح، ولو دخل قبل أن يشهد حد، ولا بد من الفسخ، وفيه أنه نكاح السر، ثم إنا نجوز شهادة المستأمر على إذن المرأة، وهو ركن في العقد للضرورة.

الثاني: قال البرزلي: وفي الطراز: شهادة الخاطبين لا تجوز؛ لأنهما خصمان، وقيل إنما ذلك إذا أخذا على ذلك أجرا، فإن لم يأخذا أجرا جازت شهادتهما؛ لأنهما لا يجران لأنفسهما شيئا، وكانت الفتيا تجري على هذا، وقال ابن رشد: شهادة الشاهد في عقد النكاح الذي كان خاطبا فيه جائزة إذ ليس فيه وجه من أوجه التُّهَمَة القادحة في الشهادات، وأعرف لابن رشد في نوازله أن شهادة المشرف لمن له الإشراف عليه جائزة؛ إذ ليس بيده قبض ولغيره أنها ضعيفة؛ لأن له مطلق النظر. انتهى.

الثالث: قال البرزلي: سئل اللخمي عمن زوج أخته البكر بإذن وصيها هل يتم النكاح بشهادة الوصي لعدالته؟ فأجاب: لا يجوز شهادة الوصي في النكاح إذ هو المنكح. انتهى.

الرابع: قال الشيخ يوسف بن عمر: وأجرة كاتب الوثيقة على من جرت العادة بها من الزوج والولي، فإن لم يكن هناك عادة فعليهما معا لأن ذلك حق لهما، ولا تجوز الأجرة على الشهادة باتفاق، ولكن جرى العمل بذلك. قال بعض الشيوخ: ولا أدري من أين أخذوا ذلك، وقد كان قبل هذا الزمان لكاتب الوثيقة معلوم والشاهد معلوم، ولا يعمل إلا وضع شهادته ولا يأخذ شيئا. انتهى. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: "فإن لم يشهدا": يؤخذ منه أن أجرة الوثيقة عليهما معا، وهذا إذا لم يكن هناك عرف، وأما إذا كان هناك عرف فيقضي به. قال صاحب المنهاج: وأما الأجرة على الشهادة فلا تجوز من غير خلاف، ويا عجبا لمن يفعل ذلك من أين له في ذلك كتاب أو سنة؟. انتهى.

ص: وفسخ إن دخل [بلاه[737]]ش: مفهوم الشرط إن دخلا بعد الإشهاد لا يفسخ ولو كان الإشهاد بعد العقد وهو كذلك، إلا أن [يكونا قصدا[738]] إلى الاستسرار بالعقد فلا يصح أن يثبتا عليه، قال في المقدمات: الإشهاد إنما يجب عند الدخول وليس من شروط صحة العقد، فإن تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح، ويشهدان فيما يستقبل، إلا أن يكونا قصدا إلى الاستسرار بالعقد فلا يصح

410 أن يثبتا عليه؛ لنهيه عليه/ السلام عن نكاح السر[1]، ويؤمر أن يطلقها طلقة، ثم يستأنف العقد، فإن دخلا في الوجهين جميعا فرق بينهما وإن طال الزمان بطلقة لإقرارهما بالنكاح، وحدا إن أقرا بالوطء، إلا أن يكون الدخول فاشيا، أو يكون على العقد شاهد واحد فيدرأ الحد بالشبهة. انتهى. ومراده – والله أعلم– بالوجهين النكاح على وجه الاستسرار وعدمه، وقول ابن رشد: "لإقرارهما بالنكاح" تعليل لكونه يفرق بينهما بطلقة وتكون بائنة كما قال ابن الحاجب، قال في التوضيح: لأنه

الحديث 1– عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح السر، الطبراني في الأوسط، رقم الحديث 6874.

---

736 س – دخل نسخة.

737*– في المطبوع وسيد67 ويم111 بلا هو وما بين المعقوفين من الشيخ181.

738– في المطبوع يكون قصد وما بين المعقوفين من ن عدود ص409 مايابى274 وم163 ومايابى274 ويم111 (والشيخ182 يكون قصدا).

نص خليل

وَلاَ حَدَّ إِنْ فَشَا وَلَوْ عَلِمَ وَحَرُمَ خِطْبَةُ رَاكِنَةٍ لِغَيْرِ فَاسِقٍ وَلَوْ لَمْ يُقَدَّرْ صَدَاقٌ.

متن الحطاب

من الطلاق الحكمي، وقاعدة المذهب أن كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولى والمعسر بالنفقة. انتهى.

تنبيهات: الأول: قال ابن عرفة: ولا يعقد إلا بعد الاستبراء ويحدان إن أقرا بالوطء، إلا أن يكونا مستفتيين أو فشا نكاحهما، ثم ذكر بقية الكلام على الفشو وعدمه، وقال في اللباب: والشاهد الواحد لهما بالنكاح أو بابتنائهما باسم النكاح، وذكره واشتهاره كالأمر الفاشي. انتهى. والله أعلم.

الثاني: شهادة الولي لا تدرأ الحد ولو كان غير عاقد، قال في المدونة: وإن وجد رجل وامرأة في بيت فشهد أبوها أو أخوها بعقدها لم يجز نكاحه ويعاقبان، قال أبو الحسن: وفي كتاب الحدود في القذف: وإن ثبت الوطء حدا. انتهى.

الثالث: علم من هذا أنه [إن[739]] لم يثبت الوطء لا بالإقرار ولا بالبينة ولكن حصلت الخلوة أنهما يعاقبان، وكذا لو اعترف أحدهما بالوطء، وأنكر الثاني فيحد المعترف ويعاقب الآخر، وقال الشيخ أبو الحسن: يقوم من هنا أن الهاربين يعاقبان، وإن ثبت الوطء حدا، ولا يرفع حكم الخلوة من يكون معهم؛ لأنهم أشرار .انتهى.

الرابع: قال في المدونة: تجوز شهادة الأفذاذ في النكاح والعتاق، عياض: الأفذاذ المتفرقون، وهو أن لا يجتمع الشهود على شهادة المتناكحين والولي إذا عقدوا النكاح وتفرقوا قال كل واحد لصاحبه أشهد من لقيت، أبو الحسن: فيكون على هذا شاهدان على الزوج، وشاهدان على الولي، وشاهدان على المرأة إن كانت ثيبا.انتهى. قال ابن فرحون في التبصرة عن أبي إبراهيم: وفي البكر ذات الأب بأربعة شاهدان على المنكح وشاهدان على الناكح، وأما إن أشهد كل منهم الشهود الذين أشهدهم صاحبه مرة بعد مرة فليست بأفذاذ. انتهى. والظاهر أن البكر بلا ولي مجبر مثل الثيب. والله أعلم.

فرع: قال ابن الهندي في وثائقه: شهادة الأفذاذ لا تعمل شيئا إذا أشهد كل واحد منهم بغير نص ما شهد به صاحبه، وإن كان معنى شهادتهم واحدا حتى يتفق شاهدان على نص واحد. انتهى. وسماها ابن فرحون شهادة الأبداد، قال: قال القاضي منذر بن سعيد في غريب المدونة: الأبداد بدالين مهملتين وهم المتفرقون، واحدهم بد من التبدد لتفرق الشهود. انتهى كلامه.

ص: **ولا حد إن فشا ولو علم** ش: قال الأقفهسي: يعني لا حد على الزوجين إن ثبت الوطء ببينة أو إقرار. انتهى. ودخل في كلامه صورتان بالمنطوق، وهما الفشو مع العلم والجهل، ودخل فيه أيضا صورتان بمفهوم الشرط وهو كالمنطوق، وهما عدم الفشو مع العلم والجهل، والحد في الأولى متفق عليه، وفي الثانية عند ابن الماجشون وابن حبيب قائلين الشاهد الواحد كالفشو. انظر التوضيح، وأما إن جاءا مستفتيين فلا حد عليهما كما تقدم في كلام ابن عرفة. والله أعلم.

ص: **وحرم خطبة راكنة لغير فاسق** ش: قال في التوضيح: لقوله عليه السلام: {لا يخطب أحدكم

الحديث

....

739– ساقطة من المطبوع والشيخ182 وما بين المعقوفين من ن عدود ص410 وم163 ويم111 مايابى275.

نص خليل ....

متن الحطاب

على خطبة أخيه[1]} واشتراط الركون لكونه عليه الصلاة والسلام أباح خطبة فاطمة بنت قيس لأسامة وقد كانت خطبها معاوية وأبو الجهم، وأيضا فإنها لما ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن معاوية وأبا جهم خطباها ولم ينكر ذلك[2]- ومن العادة أنهما لا يخطبان دفعة- دل ذلك على جواز الخطبة على الخطبة، والركون ظهور الرضا. انتهى.

وقال الشيخ زروق: [المشهور أن[740]] الركون [التقارب[741]] بوجه يفهم منه إذعان كل واحد لشرط صاحبه وإرادة/ عقده وإن لم يفرض صداق. [قاله[742]] ابن القاسم. انتهى من شرح الإرشاد. 411 ومقابل المشهور لابن نافع [باشتراط[743]] تقدير الصداق، وهو ظاهر الموطأ. قاله في التوضيح. وقوله: "لغير فاسق" يقتضي أن الراكنة للفاسق يجوز لغيره أن يخطبها. قال البساطي: والمنقول عن ابن القاسم أنها إذا ركنت للفاسق جاز للصالح أن يخطبها، وهذا أخص من كلامهم، فإنه إذا كان الثاني مجهول الحال يصدق عليه كلامهم، ولا يصدق عليه كلام ابن القاسم. انتهى.

قلت: والظاهر [أنه مراد[744]] ابن القاسم بالصالح من ليس بفاسق، ولفظ الرواية في رسم القسمة من سماع عيسى: وسئل عن الرجل الفاسق المسخوط في جميع أحواله يخطب المرأة فترضى بتزويجه ويسمون الصداق ولم يبق إلا الفراغ، فيأتي من هو أحسن حالا منه وأرضى وسأل الخطبة فأباح له أن يخطب على الفاسق. انتهى. ولا شك أن المجهول أحسن حالا ممن هو معلوم بالفسق.

فروع: الأول: قال في التوضيح: وللمرأة ولمن قام لها فسخ نكاح الفاسق. انتهى.

الثاني: لا يجوز خطبة الذمية الراكنة لذمي على المشهور. قاله الشيخ زروق في شرح الرسالة والجزولي. وقال الشيخ يوسف بن عمر: والأخ ليس بشرط، ولا يجوز عند مالك الخطبة على خطبة الذمي، وقال الأوزاعي ذلك جائز. انتهى. وقال في الإكمال ما نصه: وفي قوله: "على خطبة أخيه" دليل أن ذلك إذا كان الأول مسلما، ولا تضييق إذا كان ذلك يهوديا أو نصرانيا، وهذا مذهب الأوزاعي، وجمهور العلماء على خلافه. انتهى. ولا يقال هو أشد من الفاسق؛ لأن المراد بالفاسق من لم يقره

الحديث

1- الموطأ، كتاب النكاح، ج1 ص339.

2- عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو ابن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فأذنيني قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية ابن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن زيد فكرهته ثم قال انكحي أسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت، مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، رقم الحديث 1480

740- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص410 وم163 ويم112 والشيخ183 ومايابى275.

741- في المطبوع التفاوت وما بين المعقوفين من ن عدود ص410 وم163 ويم112 والشيخ183 ومايابى275.

742- في المطبوع وقاله ويم112 والشيخ183 وما بين المعقوفين من ن عدود ص411 وم163 مايابى275.

743- في المطبوع وباشتراط وما بين المعقوفين من ن ذي ص411 وم163 ويم112 والشيخ183 مايابى275.

744- في المطبوع انه ليس مراد كما قال صوبه الشيخ محمد سالم عدود بـ. و(والظاهر أنه مراد ابن القاسم) بإسقاط ليس كما في يم112 .

نص خليل

....

متن الحطاب

الشارع على فسقه، والشارع أقر الذمي على كفره، وأباح له أن يتزوج من كانت على كفره، والفاسق لا يقر على فسقه، ولا [يجوز أن يزوج[745]] ويفسخ نكاحه. والله أعلم.

الثالث: قال البساطي: ركون ولي المرأة ومن يقوم مقامها من أمها وغيرها كركونها إن لم يظهر منها الرد عند وصول الخبر إليها. انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ركون المرأة أو من يقوم مقامها لخاطب مانع من خطبة غيره إياها؛ لقوله عليه السلام: {لا يخطب بعضكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب[1]} متفق عليه. انتهى. وتقييد البساطي بقوله: " إن لم يظهر منها الرد عند وصول الخبر إليها" إنما هو في غير الولي المجبر. والله أعلم.

الرابع: من خطبته امرأة وركنت إليه فهل لغيره أن يخطبها؟ للحنابلة قولان، واستظهروا المنع، وفي الإكمال ما يدل على الجواز، قال: في حديث المرأة التي عرضت نفسها على النبي صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رأسه، فقال له رجل: إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها[2]، وفي قول الرجل هذا دليل على جواز الخطبة ما لم يتراكنا، لا سيما مع ما رأى من زهد النبي صلى الله عليه وسلم فيها. قال الباجي: فيه جواز ذلك إذا كان باستئذان الناكح؛ إذ هو حقه. عياض: وعندي أن الاستدلال بهذا كله ضعيف؛ لأنه لم يكن هناك خطبة إلا من المرأة للنبي صلى الله عليه وسلم في نفسها، والرجل إنما طلب المرأة وخطبها للنبي صلى الله عليه وسلم، ولم يخطبها أحد قبله حتى يقال هي خطبة على خطبة. انتهى. فيؤخذ منه أن المرأة إذا خطبت رجلا أنه يجوز لغيره أن يخطبها إذا لم يقع من الأول خطبة لها. والله أعلم.

الخامس: هل لمن ركنت له امرأة وانقطع عنها الخطاب لركونها إليه أن يتركها، أو يكره؟ والظاهر أنه [مكروه؛[746]] لأن العِدَةَ إنما كرهت في العِدَّةِ قالوا خوف [اخلاف[747]] الوعد. والله أعلم.

السادس: قال في التوضيح: فرع: قال مالك في سماع ابن أبي أويس: أكره إذا بعث رجل رجلا يخطب [له[748]] امرأة أن يخطبها الرسول لنفسه، وأراها خيانة، ولم أر أحدا رخص في ذلك. انتهى. وقال ابن عرفة: وخطبة رجل على خطبة آخر قبل مراكنة المخطوب إليه جائزة. ابن رشد:/ ولو [اتحد[749]] الخاطب بخطبته لغيره أولا ولنفسه ثانيا وفعله عمر أبو عمر عن ابن وهب: طلب جرير البجلي عمر أن يخطب له امرأة من دوس، ثم طلبه مروان بن الحكم بذلك لنفسه، ثم ابنه عبد الله كذلك،فدخل عليها عمر فأخبرها بهم الأول فالأول، ثم خطبها لنفسه فقالت:

412

الحديث

1- نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب. البخاري، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، ط. دار الفكر، ج6 ص136.
- لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له، مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، رقم الحديث 1412، ط. دار إحياء التراث العربي.

2 - حدثنا سهل بن سعد قال كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم جلوسا فجاءته امرأة تعرض نفسها عليه فخفض فيها النظر ورفعه فلم يردها فقال رجل من أصحابه زوجنيها يا رسول الله قال أعندك من شيء قال ما عندي من شيء قال ولا خاتم من حديد قال ولا خاتم من حديد ولكن أشق بردتي هذه فأعطيها النصف وآخذ النصف قال لا هل معك من القرآن شيء قال نعم قال اذهب فقد زوجتكها بما معك من القرآن، البخاري الجامع الصحيح، كتاب النكاح، رقم الحديث 5132. ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، رقم الحديث 1425، بزيادة واختلاف.

745- في المطبوع ولا يجوز له أن يزوج وما بين المعقوفين من ن عدود ص411 وم164 ويم112 والشيخ183 مايابى275.

746- في المطبوع يكره ويم112 وما بين المعقوفين من ن عدود ص411 وم164 والشيخ184 مايابى276.

747 *- في المطبوع ويم112 اختلاف وما بين المعقوفين من ذي وم164 وسيد67 ومايابى176 والشيخ184.

748- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص411 وم164 ومايابى176 ويم112 والشيخ184.

749- في المطبوع اتخذ والشيخ184 وما بين المعقوفين من ن عدود ص412 وم164 ويم112 مايابى276.

نص خليل وَفُسِخَ إن لَّمْ يَبْنِ.

متن الحطاب أهازيء أم جاد؟ فقال: بل جاد فنكحته وولدت له ولدين. قال: وفي سماع ابن أبي أويس: أكره لمن بعث خاطبا أن يخطب لنفسه، وأراها خيانة، وما سمعت فيها رخصة.

قلت: هذا إذا خص نفسه بالخطبة لفعل عمر رضي الله عنه. انتهى. وقال في الإرشاد: يباح النظر لإرادة النكاح وخطبة جماعة امرأة. قال الشيخ زروق في شرحه: يعني يجوز في فور [واحد أو مترسلين،[750]] وقد فعله عمر؛ إذ خطب لجماعة هو أحدهم، فذكرهم وأثنى عليهم، ثم ذكر نفسه فزوجوه، ولم [يتغير[751]] عليه واحد منهم. انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: وإذا أمر رجل رجلا أن يخطب له فأراد أن يخطب لنفسه فله ذلك، ويعلمه بالباعث له أولا، وفعله عمر حسبما ذكره ابن عبد البر عن ابن وهب، ولولا الإطالة لذكرنا ذلك. ثم ذكر كلام ابن عرفة. انتهى. وقال في الجلاب: ولا بأس أن يخطب جماعة امرأة مجتمعين أو مفترقين ما لم توافق واحدا منهم أو تسكن إليه، فإذا وافقت واحدا منهم وسكنت إليه لم يجز لغيره أن يخطبها حتى يعدل الأول عنها ويتركها، فإن خطبها على خطبته وعقد النكاح على ذلك وثبت عليه فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده، ولها بعد الدخول المهر وعليها العدة، وإن فسخ قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة. انتهى. وقال البساطي: حكم الرسول الخاطب حكم الاثنين، فإذا ركنت لمرسله لم يجز له أن يخطب لنفسه، وإلا جاز. انتهى.

السابع: إذا وكل رجل رجلا على أن يزوجه امرأة فتزوجها الوكيل لنفسه فهي له، بخلاف الوكيل على شراء سلعة فيشتريها لنفسه ففيه خلاف مذكور في كتاب الوكالة. قال اللخمي لما تكلم على مسألة الشراء ما نصه: ولا يلزم على هذا النكاح إذا وكله على أن يزوجه امرأة فتزوجها لنفسه فهي زوجة للوكيل، ولا مقال للآمر؛ لأن المرأة لها غرض فيمن تتزوجه فلا يلزمها أن تكون زوجة لمن لم ترض به، ولو وكل رجل على تزويج امرأة ففعل وأظهر أنه الزوج، وأشهد في الباطن أن العقد للآمر لم تكن زوجة للوكيل، وكانت الزوجة بالخيار بين أن ترضى أن تكون زوجة للآمر أو تفسخ النكاح. انتهى.

ص: وفسخ إن لم يبن ش: ظاهره سواء كان الثاني عالما بخطبة الأول أو لا، ولم أر من صرح به ولا بعدمه. والله أعلم.

فرع: قال البساطي: والفسخ بطلاق، وسواء قام الخاطب الأول بحقه أو تركه. انتهى. وهو ظاهر. وقال أيضا: وحيث استمر النكاح فإنه [يعزر،[752]] وينبغي ذلك وإن فسخ. [انتهى.

تنبيه:[753]] صحح صاحب الإرشاد القول بأنه لا يفسخ، ونصه: والصحيح أنه لا يفسخ، لكنه يتحلل منه، فإن أبى استغفر الله. انتهى. واقتصر في الجلاب على أنه يفسخ قبل البناء وبعده، ونصه

الحديث ....

750- في المطبوع واحدا ومترسلين وما بين المعقوفين من ن عدود ص412 وم164 ويم113 والشيخ184 مايابى276 وسيد67.

751- في المطبوع يعترض وما بين المعقوفين من ن عدود ص412 وم164 ويم113 والشيخ184 مايابى276.

752- في المطبوع يعذر وما بين المعقوفين من ن عدود ص412 وم164 ويم113 والشيخ185 مايابى277.

753*- في المطبوع انتهى كلامه تنبيه وما بين المعقوفين من ن عدود ص412.

نص خليل

وَصَرِيحُ خِطْبَةِ مُعْتَدَّةٍ وَمُوَاعَدَتُهَا كَوَلِيِّهَا.

متن الحطاب

إثر كلامه المتقدم: فإن خطب على خطبته وعقد النكاح على ذلك وثبت عليه فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده، ولها بعد الدخول المهر، وعليها العدة، وإن فسخ قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة. انتهى.

ص: وصريح خطبة معتدة ومواعدتها ش: أي وحرم التصريح بخطبة المعتدة ومواعدتها، سواء كانت عدتها من طلاق أو وفاة. قال ابن عرفة: وصريح خطبة المعتدة حرام. أبو عمر: إجماعا، وحرم مواعدتها، والتصريح التنصيص، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ فتضمنت الآية جواز التعريض، وما يضمر في/ النفس والمنع من المواعدة والنكاح، واختلف في معنى قوله: "سرا" فقال ابن عباس وعكرمة ومجاهد والشعبي والسدي وقتادة وسفيان لا يأخذ ميثاقها وهي في عدتها أن لا تتزوج غيره، وقيل السر الزنا، اللخمي: وليس بحسن؛ لأن الزنا محرم في العدة وفي غيرها، وسيأتي تفسير التعريض، والمواعدة أن يعد كل منهما صاحبه بالتزويج فهي مفاعلة لا تكون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العدة، وسيأتي أنها مكروهة، وما ذكره من تحريم المواعدة هو ظاهر الآية، وظاهر كلام اللخمي، و[ظاهر[754]] كلام ابن رشد الكراهة. قال ابن عرفة: والمواعدة -قال ابن رشد:- تكره في العدة ابتداء إجماعا. ابن حبيب: لا تجوز، وظاهر قول اللخمي: "النكاح والمواعدة في العدة ممنوعان" حرمتها، وروايتها الكراهة. انتهى. يعني أن جعل اللخمي النكاح والمواعدة ممنوعين يقتضي حرمة المواعدة في العدة، ورواية المدونة الكراهة، ويمكن حمل الكراهة في كلام ابن رشد على المنع.

413

ص: كوليها ش: ينبغي أن يقيد بالمجبر ليوافق كلامه في التوضيح، وعليه اقتصر صاحب الشامل فقال: ومواعدتها كوليها إن كان مجبرا، وإلا كره"، وبذلك قطع ابن رشد فقال: وإن واعد وليها بغير علمها وهي مالكة أمر نفسها فهو وعد لا مواعدة، فلا يفسخ به النكاح، ولا يقع به تحريم إجماعا، ونقل الباجي عن ابن حبيب أن مواعدة المجبر وغيره ممنوعة كظاهر كلام المصنف، وهو ظاهر المدونة عند أبي الحسن وابن عرفة.

قال ابن عرفة: الباجي عن ابن حبيب: لا يجوز أن يواعد وليها دون علمها وإن كانت تملك أمرها، وفي تعليقة أبي حفص: مواعدة الولي [التي[755]] كرهها في الكتاب هو الذي يعقد عليها، وإن كرهت ليس الذي لا يزوجها إلا برضاها، ولابن رشد إن واعد وليها بغير علمها وهي مالكة أمر نفسها فهو وعد لا مواعدة، فلا يفسخ النكاح ولا يقع به تحريم إجماعا، وفيها كره مالك مواعدة الرجل الرجل في تزويج وليته أو أمته في عدة طلاق أو وفاة، فظاهرها كابن حبيب. انتهى. وقال

الحديث

....

754- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص413 وم165 ويم113 والشيخ185 مايابى277.

755- في المطبوع الذي ويم114 وما بين المعقوفين من ن عدود ص413 وم165 والشيخ186 مايابى278.

نص خليل كَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ زِنًا.

متن الحطاب الشارح في الصغير عن ابن المواز أنه قال: ومواعدة الأب في ابنته البكر والسيد في أمته كمواعدة المرأة، وأما ولي لا يزوج إلا بإذنها فمكروه، ولم أفسخه. انتهى. فحاصله أن مواعدة الولي المجبر كمواعدة المرأة، وفي مواعدة غير المجبر ثلاثة أقوال المنع للباجي عن ابن حبيب مع ظاهرها عند ابن عرفة وأبي الحسن، والجواز لأبي حفص، والكراهة لابن المواز مع ظاهر كلام ابن رشد. والله أعلم.

ص: **كمستبرأة من زنا** ش: لو قال وإن من زنا لكان أحسن؛ ليشمل أنواع الاستبراء، وسواء كان هو الزاني بها أو زنى بها غيره فإنه لا يجوز له أن يتزوجها حتى يستبرئها من الزنى، وإن تزوج بها في مدة الاستبراء فسخ النكاح. قال في النكاح الأول من المدونة: ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة كان زنى بها بعد الاستبراء. وقال في النوادر: ومن زنى بامرأة ثم تزوجها قبل الاستبراء فالنكاح يفسخ أبدا، وليس فيه طلاق ولا ميراث ولا عدة وفاة، والولد بعد عقد النكاح لا حق فيما حملت به بعد حيضة إن أتت به لستة أشهر من يوم نكحها، وما كان قبل حيضة فهو من الزنا لا يلحق به. انتهى.

فرعان: الأول: هل يتأبد تحريمها عليه؟ أما إن كانت مستبرأة من زنا غيره ففيه قولان، والقول بالتأبيد لمالك، وبه أخذ مطرف، وجزم به في الشامل، وهو الذي يؤخذ من كلام المصنف، والقول بعدم التأبيد لابن القاسم وابن الماجشون، وأما إن كانت مستبرأة من [زناه[756]] فذكر ابن رشد في الأجوبة أنها لا تحرم، ويصح نكاحها بعد الاستبراء.

ونقله البرزلي عنه وعن ابن الحاج، ونص ما في الأجوبة: وسأله رجل عن رجل وامرأة زنيا، ثم إنهما تناكحا بغير استبراء من الماء الفاسد وتوالدا أولادا، ثم إنهما تفرقا بطلاق وتراجعا بعد الطلاق، ثم تفارقا ثانية بطلاق ثان، ثم [إنهما[757]]اتهما أنفسهما/ وأنكرا فعلهما، وسألا عن ذلك أهل الفتوى فأفتوهما بفساد أفعالهما، وأنها كانت على غير استقامة، وأن أولادهما لغير رشدة، ثم إن الرجل زوج المرأة المذكورة مات في خلال ذلك فلم يرث الأولاد منه قليلا ولا كثيرا، وأخذت تركة الميت وفرقت على المساكين، فأفتنا وفقك الله في فعلهما أولا من زواجهما بعد الزنا من غير استبراء، وفي طلاقهما وارتجاعهما بعد الطلاق إلى آخر ذلك من أفعالهما، وفي ميراث الأولاد من الوالد هل يجب لهم ميراث أم لا يجب؟ بين لنا ذلك كله، وإن كان يجب لهم الميراث فهل يلزم المفتيين ضمان ما تصدقوا به أم لا؟ وهذان الزوجان إذا وقع الطلاق بينهما على هذا الوجه المذكور ثلاث مرات هل يكون الحكم عليهما كالحكم على الزواج الصحيح لا يتراجعان إلا بعد زوج، أم يكون الحكم بينهما واحدا بين لنا ذلك أيضا؟ فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه، والنكاح الأول الذي وقع عقده عليه قبل الاستبراء من الزنا فاسد لا يلحقه فيه طلاق، فتكون مفارقته إياها فيه بطلاق فسخا بغير طلاق، والنكاح الثاني صحيح يلحقه فيه الطلاق، فإن كان وقع قبل الدخول وجب لها نصف صداقها ولم يكن لها ميراث، وإن كان وقع بعد الدخول وجب لها جميع الصداق والميراث إن كان مات قبل

414

الحديث ....

---

[756]- في المطبوع زنا وم165 وما بين المعقوفين من ن عدود ص413 ويم114 والشيخ186 (مايابى278 من زنى).

[757]- ساقطة من المطبوع ويم114 وما بين المعقوفين من ن عدود ص413 وم165 والشيخ186 مايابى278.

نص خليل

....

متن الحطاب

انقضاء العدة، إلا أن يكون الطلاق الذي طلقها بائنا، وأما الأولاد فلاحقون به على كل حال يجب لهم الميراث منه، ويلزم من تسور عليه فتصدق به ضمانه، وأما المفتون فلا ضمان عليهم؛ إذ لم يكن منهم أكثر من الغرور بالقول، وإنما الضمان على من استفتاهم، وتسور على ميراثهم بفتواهم فتصدق به دون ثبت ولا أمر واجب على كل حال. وبالله التوفيق. انتهى. قال البرزلي بعد نقله كلام ابن رشد المتقدم: يريد الشيخ النكاح الثاني صحيح إذا كان بعد مدة الاستبراء من الزنا، والنكاح الفاسد لعقده يفتقر للاستبراء كالزنا، وكذا ما يترتب عليه من الميراث، وكذا رأيت لابن الحاج قال: أجاب محمد بن أصبغ إن كانت مراجعته بعد الاستبراء بثلاث حيض فهي صحيحة، وإن كانت قبل الاستبراء فليفارق حتى يستبرىء بثلاث حيض، ثم ينكحها بعد ذلك نكاحا صحيحا إن أحبا، ومثله لابن الحاج وابن رشد، وما أفتى به من لحوق الولد بكل حال معناه إذا أتت به لستة أشهر من يوم عقد النكاح الأول فأكثر، وإن أتت به لأقل من ستة أشهر فلا يلحق به ولا ميراث؛ لأنه للزنا، إلا على طريقة الداودي إذا صانها من غيره. حكاه اللخمي في أمهات الأولاد. انتهى. ثم نقلها في موضع آخر بعد هذا بنحو الكراس عن ابن الحاج.

وقال في آخرها: ويتخرج في تأبيد تحريمها عليه الخلاف المذكور إذا طرأ النكاح على الماء المجمع على فساده قبل الاستبراء. انتهى. فتحصل من هذا أنها إذا كانت مستبرأة من زناه أنها لا تحرم عليه، ويصح له نكاحها بعد الاستبراء كما ذكره ابن رشد، ونقله البرزلي عنه وعن ابن الحاج، ولم أر في ذلك خلافا، ويؤيد ذلك ما ذكره المصنف في مسألة المبتوتة، وما ذكره في التوضيح في باب الرجعة فيمن وطىء مطلقته الرجعية في العدة ولم ينو الرجعة أنه لا يجوز له وطؤها إلا بعد الاستبراء من ذلك الوطء بثلاث حيض، ولا تكون له الرجعة إلا في بقية العدة الأولى في الاستبراء، فإذا انقضت العدة الأولى فلا يتزوجها هو أو غيره حتى ينقضي الاستبراء، فإن فعل فسخ نكاحه، ولا تحرم أبدا كما أحرمها على غيره؛ لأنها عدته، وليس هو وغيره في مائه سواء، وقيل حكمه حكم المصيب في العدة، ومنشأ الخلاف هل التحريم لتعجيل النكاح قبل بلوغه أجله، أو لاختلاط الأنساب؟ وعلى هذا المعنى اختلفوا فيمن طلق زوجته ثلاثا فتزوجها قبل زوج في عدتها. انتهى. ونحوه لابن عرفة، ونصه في باب الرجعة: وعلى إلغاء وطئه دون نية، روى محمد وسمع عيسى ابن القاسم له مراجعتها فيما بقي من العدة بالقول والإشهاد، ولا يطؤها إلا بعد الاستبراء من مائه الفاسد/ بثلاث حيض. 415

ابن رشد: فإن تزوجها وبنى بها قبل الاستبراء ففي حرمتها عليه للأبد قولان، على كون تحريم المنكوحة [لمجرد[758]] تعجيل النكاح قبل بلوغ أجله أوله مع اختلاط الأنساب. انتهى. وهو أوفى من كلام التوضيح. والله أعلم.

الثاني: قال في التوضيح: من زنت زوجته فوطئها زوجها في ذلك الماء فلا شيء عليه. انتهى. ابن المواز: لا ينبغي له أن يطأها في ذلك الماء. ويأتي الكلام على منع وطئها، وكراهته عند قول المصنف في باب العدة: "ولا يطأ الزوج ولا يعقد". اهـ.

الحديث

....

[758]– في المطبوع المجرد وما بين المعقوفين من ن عدود ص415 وم166 والشيخ188 ويم115 مايابى279.

نص خليل وَتَأَبَّدَ تَحْرِيمُهَا بِوَطْءٍ وَإِنْ بِشُبْهَةٍ وَلَوْ بَعْدَهَا.

متن الحطاب **تنبيه**: قال ابن ناجي إثر قول المدونة المتقدم: "ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة كان زنا بها بعد الاستبراء" ظاهره وإن لم يتوبا، وهو كذلك باتفاق، والصواب عندي حمل لا بأس لما غيره خير منه. انتهى.

ص: **وتأبد تحريمها بوطء وإن بشبهة ولو بعدها** ش: يعني وتأبد تحريم المرأة التي عقد عليها في العدة إذا وطئها في ذلك العقد، سواء وطئها في العدة أو بعدها، أما إذا عقد عليها في العدة ووطئها في العدة أيضا فلا إشكال في الحرمة، وأما إذا عقد عليها في العدة ووطئها بعد العدة فذكر في المدونة في تأبيد حرمتها قولين، قال في طلاق السنة منها: قال مالك وعبد العزيز: ومن نكح في العدة وبنى بعدها فسخ نكاحه وكان كالمصيب فيها، وقال المغيرة لا يحرم عليه نكاحها إلا الوطء في العدة، وقال ابن القاسم: قال مالك يفسخ هذا النكاح، وما هو بالحرام البين، قال في التوضيح: قال في الكافي: وقول مالك وعبد العزيز تحصيل المذهب، وإلى ترجيح [قولهما[759]] أشار المصنف بقوله: "ولو بعدها" والفرقة في النكاح الواقع في العدة فسخ بغير طلاق، ونص عليه في المدونة وابن الجلاب وغيره. والله أعلم. وأشار بقوله: "وإن بشبهة" إلى أنه لا فرق في تأبيد تحريمها بين أن يطأها بعقد نكاح أو بشبهة بأن يطأها في عدتها غالطا فيها يظنها زوجته فإنها تحرم [عليه[760]] بذلك.

تنبيهات: الأول: لا يصح حمل كلام المصنف على ما إذا خطب في العدة أو وعد فيها، ثم تزوجها بعد العدة ووطئها فإنها لا تحرم عليه بذلك على المشهور كما يأتي في كلام المصنف، وحمل الشارح في الكبير والأوسط كلام المصنف على هذا، وهو بعيد مخالف للمشهور.

الثاني: إن كان الزوج الناكح في العدة غير عالم بالتحريم حرمت عليه اتفاقا ولا حد عليه، وإن تزوجها في العدة عالما بالتحريم فالمشهور أنها تحرم على التأبيد، والولد لا حق به، والحد ساقط عنه، وقيل إنه زان وعليه الحد، ولا يلحق به الولد، ولا يتأبد تحريمها.

الثالث: هذا التحريم إنما هو في المعتدة من الوفاة ومن الطلاق البائن، وأما الرجعية فلا [تحرم[761]] لأنها زوجة، ومن تزوج امرأة متزوجة لم تحرم عليه، وقال غير ابن القاسم هو ناكح في عدة، قال مالك: وللأول الرجعة قبل فسخ نكاح الثاني وبعده. قاله في التوضيح، وقال ابن ناجي: قول ابن القاسم في المدونة إنها لا تحرم. انتهى. وقال في الشامل: وأما الرجعية فلا تحرم على الأصح. انتهى.

الرابع: انظر وطء الصبي هل هو كوطء البالغ أم لا؟ يتأبد به التحريم لعدم الاعتداد كما لا يعتد به في الإحصان والإحلال ونحو ذلك فتأمله. والله أعلم.

الحديث ....

---

[759]- في المطبوع قولها وما بين المعقوفين من ن ذي ص415 وم166 ويم115 والشيخ188 مايابى279.
[760]- ساقطة من المطبوع ويم115 وما بين المعقوفين من ن عدود ص415 وم166 والشيخ188 مايابى280.
[761]- في المطبوع يحرم وما بين المعقوفين من ن عدود ص415 وم166 ويم115 والشيخ188 مايابى280.

نص خليل وَبِمُقَدِّمَتِهِ فِيهَا أَوْ بِمِلْكٍ.

متن الحطاب **الخامس**: قال البرزلي في مسائل النكاح بعد أن ذكر [المسألة:[762]] ونظيره ما في المدونة إذا تزوجت في العدة ثم تزوجها آخر بعد خروجها من العدة قبل بناء الأول بها فالنكاح ثابت للثاني، والأول لغو؛ لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا. والله أعلم.

السادس: إذا تزوج شخص امرأة ثم ادعت أنه تزوجها في العدة، فإن ثبت أنها تعلم أن العدة ثلاث حيض واعترفت قبل الزواج أنها قد انقضت عدتها فقال البرزلي: ظاهر المذهب أنه لا يقبل قولها؛ لأنها تريد فسخ النكاح، وما سبق دليل كذبها في دعواها، إلا أن يصدقها الزوج في دعواها، فكأنه التزم فسخ النكاح على الوجه المذكور، قال ابن عرفة في فصل تنازع الزوجين من كتاب ابن سحنون: لو قال [تزوجتها[763]] بعد عدتها، وقالت فيها فالقول قوله. انتهى.

416 **فرع**: قال البرزلي:/ وسئل ابن رشد عمن تزوج امرأة طلقها رجل قبله ثم استراب في أنه نكحها قبل تمام عدتها، فما زال يسألها حتى اعترفت أنه تزوجها بعد حيضتين، وقد كانت قبل ذلك حذرت وخوفت في أن تتزوج حتى تتم عدتها من رجل آخر خطبها فيها، فلما ثبت اعترافها بتكرر سؤاله إياها اعتزلها وشاور العلماء فأفتوه بطلاقها وأنها لا تحل له، وشهد عليه بذلك عدلان وعلى اعترافها بذلك، وقد كانت قبل تزويجه(6) [إياها[764]] اعترفت بانقضاء عدتها لامرأة سألتها عن ذلك، فقام الزوج الآن يطلب الصداق، وقد قامت له شهادة نساء أنهن عرفنها أن ذلك لا يجوز، وأنه لا بد من تمام العدة [وأن هذا[765]] يخرجها من الجهالة بالحكم جوابها إن لم يثبت أن المرأة لما حذرت أعلمت أن العدة ثلاث حيض واعتقدت أن العدة أقل فأرى أن تحلف [أنها[766]] ما علمت أن العدة ثلاث حيض، ولا تزوجت إلا وهي تظن أن عدتها من الأول قد انقضت فإن حلفت على ذلك في الجامع فلا يجب عليها رد شيء من الصداق، وإن نكلت ردته إلا قدر ما تستحل به. وبالله التوفيق. انتهى. وانظر أواخر النكاح الأول من المدونة.

ص: وبمقدمته فيها ش: أي ويحرم أيضا [إذا[767]] عقد عليها في العدة ثم فعل بها شيئا من مقدمات الجماع كالقبلة والمباشرة. قال في التوضيح: قال محمد: وإن أرخيت الستور ثم تقاررا أنه لم يمس لم تحل له أبدا. انتهى. وقال في مختصر الواضحة: ومن تزوج امرأة في عدتها فأرخى عليها الستر ثم فرق بينهما، وتناكرا المسيس جميعا فأراد أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها فليس ذلك له، وهي تحرم بالخلوة للأبد. انتهى. واحترز المصنف بقوله: "فيها" مما إذا عقد في العدة ولم يحصل فيها

الحديث ....

762- في المطبوع ويم116 والشيخ189 مسألة وما بين المعقوفين من ن عدود ص415 ومايابى280 وم166.

763- في المطبوع تزوجها ويم116 والشيخ189 وما بين المعقوفين من ن عدود ص415 وم166 مايابى280.

(6)- علق عليها الشيخ محمد سالم عدود ب الذي في النسخ (تزويجه) والصواب (تزوجه).

764- في المطبوع إياه ويم116 وما بين المعقوفين من ن عدود ص416 وم166 والشيخ189 مايابى280.

765- في المطبوع وأن هذا لا وم166 ويم116 والشيخ189 مايابى280 وما بين المعقوفين من ن عدود ص416.

766- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص416 وم166 ويم116 والشيخ189 مايابى 280.

767- في المطبوع إن ويم116 وما بين المعقوفين من ن عدود ص416 وم166 والشيخ189 مايابى280.

نص خليل كَعَكْسِهِ لاَ بِعَقْدٍ أَوْ بِزِنًا أَوْ بِمِلْكٍ عَن مِّلك أَوْ مَبْتُوتَةٍ قَبْلَ زَوْجٍ كَالْمُحرِمِ وَجَازَ تَعْرِيضٌ كَفِيكِ رَاغِبٌ.

متن الحطاب شيء من مقدمات الجماع ثم قبلها أو باشرها بعد العدة فإنها لا تحرم بذلك، بل حكى ابن رشد في البيان الاتفاق على أنها لا تحرم بذلك، لكن قال في التوضيح: فيه نظر؛ لأن عبد الوهاب حكى رواية أنها تحرم بمجرد العقد، فكيف بالمباشرة والقبلة بعد العدة؟، وقد حكى صاحب البيان هذا القول الأول، إلا أن يقال لعل مراده بالاتفاق [اتفاق[768]] ما عدا هذا القول.

ص: كعكسه ش: أي عكس الفرع الذي قبله، وهو ما إذا تزوجت الأمة في استبرائها من السيد أو من غيره، قال في المتيطية: وأما المختلف فيه فالوطء بنكاح أو بشبهة نكاح في الاستبراء أو العدة من غير النكاح كأم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها، كان الاستبراء من غصب أو زنا أو من بيع في الإماء أو هبة أو موت أو عتق [الحي[769]] وقد وطىء البائع أو الواهب أو الميت أو المعتق، وأما إن لم يطأ واحد منهم فلا خلاف في أن متزوجها قبل الاستبراء ليس متزوجا في العدة. انتهى.

ص: أو بملك عن ملك ش: قال في المتيطية: وأما الذي لا يقع به التحريم باتفاق فالوطء بملك أو بشبهة ملك في استبراء الأمة خاصة أو في عدة من غير نكاح كعدة أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها، كان استبراؤها من غصب أو زنى أو من بيع أو هبة أو عتق. انتهى.

417 ص: أو مبتوتة قبل زوج ش:/ ذكر في التوضيح في هذه المسألة قولين، وتقدم كلامه عند قول المصنف: "كمستبرأة من زنى" وذكر الشيخ يوسف بن عمر أن المشهور عدم التأبيد، ومثل المبتوتة من يتزوج امرأة تزويجا حراما لا يقر عليه فيفسخ نكاحه بعد الدخول فيتزوجها قبل الاستبراء. قاله في المقدمات، ويريد المصنف أنه [يحد[770]] من يتزوج امرأته المبتوتة إذا كان عالما بالتحريم، قال في كتاب القذف من المدونة: ومن تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثا ألبتة قبل أن تنكح زوجا غيره أو أخته من الرضاعة أو النسب أو من ذوات محارمه عالما بالتحريم أقيم عليه الحد ولم يلحق به الولد؛ إذ لا يجتمع الحد وثبوت النسب، قال اللخمي: يريد إذا ثبت أنه عالم بالتحريم قبل النكاح، وإلا فإن لم يعلم أنه كان عالما بالتحريم إلا بعد النكاح فإنه يحد ويلحق به الولد. انتهى.

ص: وجاز تعريض كفيك راغب ش: قال في التوضيح: والتعريض ضد التصريح، مأخوذ من عرض الشيء وهو جانبه وهو أن يضمن كلامه ما يصلح للدلالة على المقصود وغيره، إلا أن إشعاره بالمقصود أتم ويسمى تلويحا، والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض ما ذكرناه، والكناية هي التعبير عن الشيء بلازمه كقولنا في كرم الشخص هو طويل النجاد كثير الرماد. انتهى. وقال في جمع الجوامع: والتعريض لفظ استعمل في معناه ليلوح بغيره فهو حقيقة أبدا. انتهى. النجاد حمائل السيف. قاله في الصحاح وهو بكسر النون، قال ابن عبد السلام: والمذهب جواز التعريض في كل معتدة، سواء كانت في عدة وفاة أو طلاق، وأجازه الشافعي في عدة الوفاة، ومنع منه في عدة المطلقة طلاقا رجعيا، واختلف

الحديث ....

768- ساقطة من المطبوع ويم116 وما بين المعقوفين من ن عدود ص416 وم166 والشيخ190 مايابى281.

769- في المطبوع الحر وما بين المعقوفين من ن عدود ص416 وم166 ويم116 والشيخ190 مايابى281.

770- في المطبوع يجد وما بين المعقوفين من ن عدود ص417 وم166 ويم117 والشيخ190 مايابى281.

نص خليل وَالإِهْدَاءُ.

متن الحطاب قوله في عدة الطلاق الثلاث وعدة المختلعة. انتهى. وقبله في التوضيح.

قلت: وما ذكر ابن عبد السلام مخالف لما ذكره القرطبي في تفسيره، ونصه: لا يجوز التعريض بخطبة الرجعية إجماعا؛ لأنها كالزوجة، وأما من كانت في عدة البينونة فالصحيح جواز التعريض بخطبتها. والله أعلم. انتهى.

تنبيه: قال ابن عرفة: الباجي عن إسماعيل إنما يعرض بالخطبة ليفهم مراده لا ليجاب، وفي المقدمات يجوز التعريض من كل منهما للآخر معا، وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: قال القاضي أبو إسحاق: وإنما يعرض المعرض ليفهم مراده لا ليجاب، ولو جاوبته بتعريض يفهم منه الإجابة كره ذلك ودخل في باب المواعدة. انتهى. وقال القرطبي: قال ابن عطية: اجتمعت الأمة على أن الكلام مع المعتدة بما هو نص في تزويجها وتنبيه عليه لا يجوز، وكذلك اجتمعت الأمة على أن الكلام معها بما هو رفث أو ذكر جماع أو تحريض عليه لا يجوز، وجوزنا ما عدا ذلك، وجائز أن يمدح نفسه ويذكر مآثره، ومن أعظم التعريض قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس: {كوني عند أم شريك ولا تسبقيني بنفسك[1]}. انتهى. وما ذكره ابن عرفة عن المقدمات من جواز التعريض لكل منهما يشير به – والله أعلم– لقوله فيها: الذي يجوز هو التعريض بالعدة أو المواعدة، وهو القول المعروف الذي ذكره الله في كتابه، وصفته أن يقول لها [أو تقول[771]] له أو يقول كل واحد لصاحبه إن يقدر الله أمرا يكن، وإني لأرجو أن أتزوجك وإني فيك لمحب أو ما أشبه ذلك، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: "كفيك راغب" قال في التوضيح: وهكذا قوله إن النساء من شأني، وإنك علي لكريمة، وإذا حللت فآذنيني، وإن يقدر الله خيرا يكن. انتهى.

ص: والإهداء ش: قال في طلاق السنة من المدونة: وجائز أن يهدي لها. قال أبو الحسن الصغير: والهدية هنا بخلاف إجراء النفقة عليها؛ لأن النفقة عليها كالمواعدة. انتهى. قال اللخمي: والمفهوم من الهدية التعريض، وقال الشيخ أبو الحسن إثر كلامه المتقدم: فإن أنفق أو أهدى ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء.

418 **تنبيه:** عزا ابن عرفة هذه المسألة لابن حبيب واللخمي مع أنها في المدونة كما/ تقدم، وعزاها الشارح لابن حبيب، ونحوه في التوضيح. قال فيه: قال مالك: ولا أحب أن يفتي به إلا من تحجزه التقوى عما وراءه. اهـ.

فرع: قال البرزلي عن أحكام الشعبي: من تزوج امرأة فأخرج دينارا فقال اشتروا به طعاما واصنعوه، فوقع الشراء وانفسخ النكاح بعد الشراء، فإن جاء من قبلهم ضمنوا له الدينار والطعام لهم، وإن كان من قبل الزوج فليس له إلا الطعام إن أدركه.

الحديث 1– هذا لفظ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ط. دار الكتاب العربي، ج3 ص188، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق ، رقم الحديث 1480، وفي بعض رواياته وأرسل إليها أن لا تسبقيني بنفسك وأمرها أن تنتقل إلى أم شريك الخ. هذا اللفظ في تفسير القرطبي من قول النبي صلى الله عليه وسلم، ج2 ص187.

771– في المطبوع وتقول ويم117 وما بين المعقوفين من ن ذي ص417 وم167 والشيخ191 مايابى282.

نص خليل

وَتَفْوِيضُ الْوَلِيِّ الْعَقْدَ لِفَاضِلٍ وَذِكْرُ الْمَسَاوِي وَكُرِهَ عِدَةٌ مِّنْ أَحَدِهِمَا وَتَزْوِيجُ زَانِيَةٍ أَوْ مُصَرَّحٍ لَّهَا بَعْدَهَا وَنُدِبَ فِرَاقُهَا وَعَرْضُ رَاكِنَةٍ لِغَيْرِ عَلَيْهِ.

متن الحطاب

قلت: فهو كأعوان القاضي إن ظهر لدد من المطلوب فالأجرة عليه، وإلا كان الأجر على الطالب، وظاهر ما تقدم لابن رشد أنه من الزوج مطلقا إن فقد ذلك أو تلف. اهـ.

ص: **وتفويض الولي العقد لفاضل** ش: ظاهر كلام المصنف أن الولي فقط هو الذي يفوض العقد للفاضل، وعلى هذا شرحه الشيخ بهرام والبساطي وقالا إنه يشير به إلى قول ابن الماجشون في الواضحة، [ولفظ الواضحة يقتضي[772]] أن الولي والناكح يفوضان للفاضل، وأنه يتولى الطرفين، [وجعل[773]] المصنف [ذلك جائزا،[774]] ولفظ الواضحة يقتضي أنه الأولى؛ لقوله: وكان يفعل فيما مضى، ونصه: قال ابن الماجشون: ولا بأس أن يفوض الناكح وولي المرأة للرجل الصالح أو الشريف أن يعقد النكاح، وكان يفعل فيما مضى، وقد فوض ذلك إلى عروة فخطب واختصر فقال: "الله حق ومحمد رسوله، وقد خطب فلان فلانة وقد زوجته إياها على كتاب الله وشرطه". قال ابن حبيب: وشرطه إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان. انتهى. والله أعلم.

ص: **وذكر المساوي** ش: قال القرطبي في شرح مسلم في كتاب البر والصلة لما تكلم على الغيبة. وما يجوز فيه ذكر الإنسان بما يكره قال: وقد يخرج عن هذا الأصل صور فتجوز الغيبية في بعضها، وتجب في بعضها، ويندب إليها في بعضها، فالأول -يعني الجائز- كغيبة المعلن بالفسق المعروف به فيجوز ذكره بفسقه لا بغيره مما لا يكون مشهورا به؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: {بئس أخو العشيرة[1]} وقوله: {لا غيبة في فاسق[2]} وقوله: {لي الواجد يحل عرضه وعقوبته[3]}، الثاني يعني [الواجب[775]] ذكر جرح الشاهد عند خوف إمضاء الحكم بشهادته، وجرح المحدث الذي يخاف أن يعمل بحديثه أو يروى عنه، وهذه أمور ضرورية في الدين معمول بها مجمع عليها من السلف الصالح، ونحو ذلك ذكر عيب من استنصحت في مصاهرته أو معاملته فهذا يجب عليه الإعلام بما يعلم من هيئاته عند الحاجة إلى ذلك على وجه الإخبار كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: {أما معاوية فصعلوك[4]} الحديث، وقد يكون من هذين النوعين ما لا يجب بل يندب إليه كفعل المحدثين

الحديث

1– البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، رقم الحديث 6032، لفظه عن عائشة أن رجلا استأذن على النبي صلى الله عليه وسلم فلما رآه قال بئس أخو العشيرة وبئس ابن العشيرة. وفي صحيح مسلم، كتاب البر والصلة، رقم الحديث2591 بيس أخو القوم وابن العشيرة.

2– كشف الخفاء، ج2 ص493، رقم الحديث 3081.

3 – سنن أبي داود، كتاب القضاء، رقم الحديث3628 وأخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستقراض، بلفظ لي الواجد يحل عقوبته وعرضه، ج1 ص164.

4 – عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو ابن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فآذنيني قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية ابن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن زيد فكرهته ثم قال انكحي أسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت، مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، رقم الحديث 1480.

772– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص418 وم167 ويم118 والشيخ191 مايابى282.

773– في المطبوع وحمل وما بين المعقوفين من ن عدود ص418 وم167 ويم118 والشيخ192 مايابى282.

774– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص418 وم167 ويم118 والشيخ192 مايابى 282.

775– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص418 وم167 ويم118 والشيخ192 مايابى282.

نص خليل

وَرُكْنُهُ وَلِيٌّ وَصَدَاقٌ وَمَحَلٌّ وَصِيغَةٌ بِأَنْكَحْتُ وَزَوَّجْتُ.

متن الحطاب

حين يعرفون بالضعفاء مخافة الاغترار بحديثهم، وكتحذير من لم يسأل مخافة معاملة من حاله يجهل، وحيث حكمنا بوجوب النص على العيب فإن ذلك إذا لم يجد بدا من التصريح والتنصيص، فأما لو أغنى التعريض أو التلويح لحرم التفسير والتصريح فإن ذلك ضروري، والضروري مقدر بالحاجة.

419

انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر: إذا قال/ له أريد أن أناكح فلانة فإنه يذكر له ما فيها، وفيه ابتغاء النصح لا لعداوة في المشاور فيه. انتهى.

تنبيه: قال الجزولي في شرح الرسالة: إذا استشير الإنسان فإنه يجوز له أن يكشف عما يعلم فيه من خير أو شر، ولا يجب عليه ذلك. الشيخ: إذا كان هناك من يعرف حال المسؤول عنه، وإلا فذلك واجب عليه؛ لأنه من باب النصيحة لأخيه المسلم، وقد قال قبل هذا: وعليه موالاة المؤمنين والنصيحة لهم، وقد نص على هذا ابن يونس.

قال بعض الشيوخ: انظر هل يكشف له عن حاله قبل أن يستشار أم لا؟ الشيخ: ظاهر الكتاب أنه يذكر حاله إذا سئل عنه، وإلا فهو غيبة والغيبة حرام. انتهى. وما ذكره الجزولي من أنه لا يجب عليه أن يكشف عما يعلم فيه إذا سئل عنه، إلا إذا لم يكن هناك من يعرف حاله مخالف لما تقدم في كلام القرطبي، وكذلك ما ذكره من أنه لا يكشف عن حاله إلا إذا سئل عنه، وإلا كان غيبة مخالف لما تقدم في كلام القرطبي من أنه مندوب. فتأمله.

ص: وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة ش: الضمير عائد للنكاح، يعني أن أركان النكاح أربعة وكذا فعل صاحب الجواهر، وفي الحقيقة هي خمسة؛ لأن المحل يشمل الزوج والزوجة، وقد عدها ابن راشد في اللباب خمسة، وقال الشارح: جعل ابن محرز الولي والشهود والصداق شروطا، وهو أقرب مما هنا، لكن الأمر في ذلك قريب. انتهى.

قلت: أما الولي والزوجة والزوج والصيغة فلا بد منها، ولا يكون نكاح شرعي إلا بها، لكن الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان، والولي والصيغة شرطان، وأما الشهود والصداق فلا ينبغي أن يعدا في الأركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي بدونهما، غاية الأمر أنه شرط في صحة النكاح أن لا يشترط فيه سقوط الصداق، ويشترط في جواز الدخول الإشهاد. فتأمله. وقد تقدم أن الإشهاد في العقد مستحب، وأما الصداق فقال الشيخ يوسف بن عمر في قول الرسالة: "وصداق" هذا شرط كمال في العقد؛ لأنه لو سكت عنه لم يضر كالتفويض، نعم لو تعرضوا لإسقاطه فسد النكاح وفسخ قبل الدخول. انتهى مختصرا. فعلم أن ذكر الصداق أولى من نكاح التفويض. والله أعلم.

ص: بأنكحت وزوجت ش: قال ابن الحاجب: الصيغة لفظ يدل على التأبيد مدة الحياة كأنكحت وزوجت وملكت وبعت، وكذلك وهبت بتسمية صداق. قال في التوضيح: وما ذكره المصنف في الصيغة نحوه في ابن شاس، ومقتضاهما أنه لا ينعقد بالكتابة والإشارة ونحو ذلك، وهو مقتضى كلامه في الإشراف، وكذلك في الاستذكار، والنكاح يفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه. انتهى.

الحديث

....

نص خليل وَبِصَدَاقٍ وَهَبْتُ.

متن الحطاب وكلام ابن عبد السلام يقتضي أنه لا ينعقد بالكتابة والإشارة، وفي اللباب: الصيغة من الولي لفظ الخ.

تنبيهات: الأول: ينبغي أن يقيد ذلك بمن يمكنه النطق كما سيأتي في الدال على القبول من جهة الزوج، وفي كتاب الحمالة من المدونة: وما فهم عن الأخرس أنه فهمه من الكفالة أو غيرها لزمه. انتهى.

الثاني: لا خلاف في المذهب في انعقاد النكاح بهذين اللفظين كما قاله في التوضيح وقاله غيره، والظاهر أنه لا فرق بين لفظ الماضي والمضارع، قال ابن عرفة: صيغته ما دل عليه كلفظ التزويج والإنكاح. انتهى. فأتى بالمصدر، وقال أبو الحسن في شرح قول المدونة: "زوجني فيقول فعلت" انظر جعل لفظ المستقبل في النكاح [كالماضي،[776]] ومثله في إرخاء الستور، وإذا قالت له اخلعني ولك ألف فقال قد فعلت لزمها ذلك وإن لم تقل بعد قولها الأول شيئا. انتهى. وسيأتي لفظ المدونة المتقدم بكماله، وقال ابن فرحون: فإن قلت أنكحت ونكحت خبر عن شيء وقع في الماضي، وكلامنا في لفظ ينعقد به النكاح في المستقبل؟ فالجواب أن المراد بهذه الصيغ الإنشاء، وإن دلت على الإخبار عن الماضي، والإنشاء سبب لوقوع مدلوله كقول الحاكم حكمت./ انتهى. 420

الثالث: قال في المسائل الملقوطة: وصيغة العقد مع الوكيل أن يقول الولي للوكيل زوجت فلانة من فلان، ولا يقول زوجت منك، وليقل الوكيل قبلت لفلان، ولو قال قبلت لكفى إذا نوى بذلك موكله. انتهى.

الرابع: ينبغي أن يلحق باللفظين المتقدمين؛ أعني أنكحت وزوجت لفظ فعلت أو قبلت وما أشبهه جوابا لقول الزوج زوجني أو أنكحني، فإنهم لم يذكروا في انعقاد النكاح بذلك خلافا، قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: "ومن الزوج ما يدل على القبول": يعني أن الصيغ المتقدمة هي المشترطة من الولي وقد يتسع الكلام فيها، وأما جانب الزوج فيكفي فيه كل لفظ يدل على القبول دون صيغة معينة، وكذا الإشارة وكل ما يدل على القبول، ولو ابتدأ الزوج فقال للولي قد نكحت فلانة أو تزوجتها فقال الولي في جواب الزوج قد فعلت أو قبلت أو ما أشبه ذلك لكان مثل الأول؛ لأنه لا فرق بين أن يبتدىء الولي أو الزوج. انتهى. وقال ابن عرفة: وجواب قولها [أي[777]] الصيغة أحد العاقدين بقول الآخر قبلت كاف. انتهى. فالحاصل أنه إذا جرى لفظة التزويج أو الإنكاح من الولي أو من الزوج فأجابه الآخر بما يدل على القبول صح النكاح. والله أعلم.

ص: وبصداق [وهبت[778]] ش: هذا مذهب المدونة في لفظ الهبة، قال ابن عرفة: وفي كون الصدقة كالهبة ولغوها قولا ابن القصار وابن رشد. انتهى. ويظهر من كلام المصنف ترجيح قول ابن رشد؛ لاقتصاره على التنصيص على لفظ الهبة، ولم يذكر الصدقة بل أدخلها في التردد، وهو الذي

الحديث ....

---

[776]- في المطبوع الماضي وما بين المعقوفين من ن عدود ص419 وم168 ويم119 والشيخ194 مايابى284.

[777]- في المطبوع أن وما بين المعقوفين من ن عدود ص420 ومايابى284 والشيخ194 وم168 ويم119.

[778]- في المطبوع وهبة وما بين المعقوفين من ن ز وذي ص420 وم168 ويم120 والشيخ195 مايابى284.

نص خليل وَهَلْ كُل لَفْظٍ يَقْتَضِي الْبَقَاءَ مُدَّةَ الْحَيَاةِ كَبِعْتُ [كَذَلِكَ[779] س] تَرَدُّدٌ.

متن الحطاب يظهر من كلام صاحب الشامل؛ لقوله: وفي وهبت مشهورها إن ذكر مهرا صح وإلا فلا، وقيل يصح ببعت وتصدقت بقصد نكاح. انتهى. وهذا قول ابن القصار، إلا أنه لا يشترط ذكر المهر لا في الصدقة ولا في الهبة. قال في التوضيح: ابن القصار: وسواء عندي ذكر المهر في لفظ الهبة والبيع والصدقة أو لم يذكره إذا علم أنهم قصدوا النكاح. وقال في التوضيح قبل هذا الكلام: ويلحق بالهبة في اشتراط التسمية الصدقة من باب أولى. انتهى. يعني على مذهب المدونة، إلا أنه لم يصرح في المدونة بلفظ الصدقة، والذي ذهب إليه ابن رشد أنه لا يلحق بها. والله أعلم.

تنبيه: قال ابن عرفة: وفي الإباحة والإحلال قولان لبعض أصحاب ابن القصار وله، قلت: حكى أبو عمر الإجماع على الثاني. انتهى. وقوله: "على الثاني" أي على قول ابن القصار أنه لا ينعقد بهما، قال في الذخيرة: وقال صاحب الاستذكار، أجمعوا على أنه لا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة. انتهى. وصاحب الاستذكار هو أبو عمر، ثم قال ابن عرفة: ونقل ابن بشير عن ابن القصار الإطلاق كالتحليل والإباحة [والرهن[780]] والإجارة والعرية والوصية لغو. انتهى. ويعني أن ابن بشير نقل عن ابن القصار [أن[781]] الاطلاق كالتحليل والاباحة، وقوله: ["والرهن[782]] الخ" ابتداء كلام ليس هو من تتمة كلام ابن القصار، يظهر لك ذلك من كلام ابن بشير، ونصه: والنكاح عندنا جائز بكل لفظ اقتضى لفظ الملك كالهبة والصدقة والإنكاح والتزويج والإعطاء، وذكر أبو الحسن بن القصار عن بعض أصحابنا جوازه بلفظ الإباحة والتحليل، والإطلاق إذا أريد بذلك النكاح وكان ميله إلى أن هذا لا يصح لأنه لا يفيد معنى العقد عن البضع بعوض. انتهى. ولم يذكر الرهن وما بعده، وذكر الأربعة في التوضيح عن ابن القصار وعبد الوهاب قال: لاقتضاء الإجارة والعارية [التوقيت،[783]] والرهن التوثق دون التمليك وعدم لزوم الوصية. انتهى بالمعنى. وقال الشارح في الكبير بعد ذكره كلام التوضيح: ولم أر فيه خلافا. انتهى.

ص: **وهل كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة كبعت تردد** ش: يشير بالتردد لاختلاف المتأخرين في نقل المذهب، قال في التوضيح: واختلفت طرق الشيوخ/ في نقل المذهب فيما عدا أنكحت وزوجت، فذهب ابن القصار وعبد الوهاب في الإشراف والباجي وابن العربي في أحكامه إلى أنه ينعقد بكل لفظ يقتضي التأبيد دون التوقيت، فينعقد بملكت وبعت، وأشار الباجي في توجيهه لذلك إلى أنه قول مالك، واستدل جماعة لذلك بما في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام: {[ملكتكها[784]]

421

الحديث ....

---

[779] س – كبعت تردد نسخة.

[780]– في المطبوع والرمي وما بين المعقوفين من ن عدود ص420 وم168 ويم120 والشيخ195 مايابى284

[781]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص420 وم168 ويم120 والشيخ195 مايابى284

[782]– في المطبوع والرمي وما بين المعقوفين من ن عدود ص420 وم168 ويم120 والشيخ195 مايابى284

[783]– في المطبوع ويم120 والتوقيت وما بين المعقوفين من ن عدود ص420 وم168 والشيخ195 مايابى285.

[784]– في المطبوع ملكناكها وما بين المعقوفين من ن ذي ص421 وم168 ويم120 مايابى285 (والشيخ195 ملكتها لك).

نص خليل ....

متن الحطاب

بما معك من القرآن[1]}، وفي رواية {أمكناكها[2]} وذهب صاحب المقدمات إلى أنه لا ينعقد بما عدا أنكحت وزوجت إلا لفظ الهبة، فاختلف فيه قول مالك. انتهى. وتبع الأولين صاحب الإرشاد وابن بشير، ولفظه: والنكاح عندنا جائز بكل لفظ اقتضى لفظ الملك كالهبة والصدقة والإنكاح والتزويج والإعطاء. انتهى. ثم ذكر كلامه المتقدم، وتبع ابن بشير صاحب الجواهر وابن الحاجب وصاحب اللباب وأكثر أهل المذهب، قال الشيخ بهرام في الشرح الكبير: والذي رأيت عليه الأكثر الانعقاد بذلك، خلافا للمغيرة وابن دينار وما ذكره صاحب المقدمات. انتهى. ويفهم من كلامه في الشامل ترجيح طريقة ابن بشير؛ لأنه قال: وصيغة من ولي بأنحكت وزوجت وفي وهبت مشهورها إن ذكر مهرا صح وإلا فلا؛ وقيل يصح ببعت وتصدقت بقصد نكاح، وقيل وبتحليل وإباحة، وكل لفظ يقتضي تمليكا مؤبدا لا إجارة وعارية ورهنا ووصية. اهـ.

وما تقدم عن ابن رشد هو كذلك في المقدمات في آخر كتاب النكاح، وله في شرح آخر مسألة في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق ما نصه: وكذلك التزويج ليس من ألفاظ الشراء، والشراء ليس من ألفاظ التزويج، فإذا قال الرجل للرجل قد بعتك ابنتي أو أختي بكذا وكذا لا يكون ذلك نكاحا إلا أن يكون أراد بذلك [النكاح، وإذا قال في أمته قد زوجتك أمتي بكذا وكذا لا يكون ذلك بيعا إلا أن يكون أراد بذلك[785]] البيع. انتهى. فتأمله مع ماله في آخر كتاب النكاح من المقدمات؛ أعني ما نقله عنه المصنف في التوضيح وغيره. والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: ما ذكره ابن الحاجب من أن الصيغة لفظ يدل على التأبيد مدة الحياة صحيح كما بيناه. واعترضه ابن عبد السلام بما حاصله أنه لا يشترط دلالة الصيغة على التأبيد بل أن لا يدل على التوقيت، وذكر أن ذلك هو الذي يؤخذ من كلام أهل المذهب وكلام عبد الوهاب، وذلك أعم من كونها دالة على التأبيد، وفيه نظر؛ لأن عبد الوهاب في الإشراف صرح بما ذكره المصنف، وكذلك غيره. انتهى. واعلم أن أكثرهم يصدر الكلام بما قاله ابن الحاجب، ثم يذكرون الألفاظ المتقدمة، وهي إنما تدل بصريحها على نفي التوقيت، لكن يلزم ذلك الدلالة على التأبيد مدة الحياة، فالسؤال وارد على عبارة غير ابن الحاجب، ومراد الجميع واضح.

الثاني: على قول الأكثر فيخرج منه لفظ الإحلال والإباحة والإطلاق لأنه لم يقل بها إلا بعض أصحاب ابن القصار، ونقل أبو عمر الإجماع على خلافه كما تقدم، ويخرج من ذلك أيضا لفظ التحبيس والوقف والإعمار. قال في التوضيح: فقد يقال حد المصنف للصيغة غير مانع لشموله مثل وقفت وحبست على فلان وأعمرته لدلالة ذلك على التأبيد مدة الحياة. انتهى. ونقله ابن فرحون في شرحه وزاد: ولا مدخل لها في باب النكاح، ولعل قول المصنف: "كبعت" إشارة إلى إخراج ما تقدم.

الثالث: ظاهر كلامهم أنه لا يشترط تسمية الصداق لأنهم إنما ذكروا الخلاف في ذلك في الهبة قال

الحديث

1- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، رقم الحديث 5087، ج6 ص122. مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، رقم الحديث 1425.

2- فتح الباري، ج9 ص209، ولفظه وفي رواية أبي غسان أمكناكها.

785- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص421 وم169 والشيخ196 مايابى285 ويم121.

نص خليل وَكَقَبِلْتُ.

متن الحطاب ابن عرفة: [صيغته[786]] ما دل عليه كلفظ التزويج والإنكاح، وفي قصرها عليهما نقلا أبي عمر عن ابن دينار عن المغيرة ومالك، وعليه قال القاضي: ينعقد بكل لفظ دل على التمليك أبدا كالبيع ابن القصار: وإن لم يذكر صداقا، وفي الهبة ثالثها إن ذكر. انتهى. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: "وكذلك وهبت بتسمية الصداق دون غيرها من الصيغ التي ذكر لأنها ظاهرة في نفي العوض، ويلحق بها لفظ الصدقة وهي أحرى من الهبة؛ لأن هبة الثواب أحد نوعي/ الهبة والصدقة لا عوض فيها البتة، فإن قلت: لفظ الإباحة والتمليك والتحليل لا يستلزم العوض فينبغي أن تلحق [بالهبة[787]] والصدقة لاشتراك الجميع في عدم شرط العوض بخلاف البيع؟ قلت: هي وإن اشتركت فيما ذكرته إلا أن الإباحة والتحليل والتمليك كما لا تدل على شرط العوض لا تدل على نفيه، بخلاف الهبة والصدقة [لأنها تدل[788]] على نفي العوض ظاهرا، فاحتيج [إلى[789]] [التعريض[790]] إلى التسمية. والله [تعالى[791]] أعلم. انتهى.

422

ص: وكقبلت ش: يعني أن الصيغة المطلوبة من الزوج هي كل ما دل على قبوله كقبلت، وقال في الكبير ورضيت واخترت. انتهى. وقال ابن الحاجب: ومن الزوج ما يدل على القبول. قال في التوضيح: دون صيغة متعينة. ابن عبد السلام: وكذلك الإشارة. خليل: ولا أعلم نصا في الإشارة، والظاهر أنها لا تكفي من جهة الزوج، أما أولا فلأن النكاح لا بد فيه من الشهادة ولا تمكن إلا مع التصريح من الولي والزوج ليقع الإشهاد عليها، وأما ثانيا فلأن قوله: "ومن الزوج" معطوف على مقدر تقديره الصيغة من جانب الولي كذا ومن جهة الزوج كذا، وعلى هذا فالظاهر أن مراده بقوله: ["ما يدل"[792]] كل لفظ لا يشترط فيه تعيين كما في صيغة الإيجاب. انتهى. وقال ابن عرفة: أبو عمر: إشارة الأخرس به كلفظه. انتهى.

وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: أبو عمر: إشارة الأخرس كافية إجماعا. انتهى. وانظر ابن فرحون. وقال في الجواهر: ويكفي أن يقول الزوج قبلت إذا تقدم من الولي الإيجاب، ولا يشترط أن يقول قبلت نكاحها وينعقد النكاح [بالاستيجاب والإيجاب،[793]] فلو قال لأبي البكر أو لأبي الثيب وقد أذنت له أن يزوجها زوجني فلانة فقال قد فعلت، أو قال قد زوجتك فقال الخاطب لا أرضى فقد لزم النكاح. انتهى. ونحوه في المدونة وسيأتي، وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: والاستيجاب طلب الإيجاب بقوله زوجني فيقول فعلت، أو يقول قد زوجتك فيقول

الحديث ....

786- في المطبوع وصيغته ويم121 وما بين المعقوفين من ن عدود ص421 وم169 والشيخ196 مايابى286.

787- في المطبوع به الهبة وما بين المعقوفين من ن ذي ص422 وم169 ويم121 والشيخ196 مايابى286.

788*- في المطبوع لأنها لا تدل وما بين المعقوفين من ن عدود ص422.

789- في المطبوع في وما بين المعقوفين من ن عدود ص422 وم169 ويم121 والشيخ197 مايابى286.

790- علق عليها الشيخ محمد سالم عدود ب كذا في النسخ والصواب (التعرض).

791- ساقطة من المطبوع وم169 ويم121 والشيخ197 مايابى286 وما بين المعقوفين من ن عدود ص422.

792- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص422 وم169 ويم121 والشيخ197 مايابى286.

793- في المطبوع بالايجاب والاستيجاب وما بين المعقوفين من ن عدود ص422 (وم169 بالاستحباب والايجاب) ويم122 والشيخ197 مايابى286.

نص خليل وَبِزَوِّجْنِي فَيَفْعَلُ وَلَزِمَ وَإِن لَّمْ يَرْضَ.

متن الحطاب قبلت، والحاصل أن خلو النكاح عن الصيغة لا يصح [منهما،[794]] وكونها من أحد الجهتين كاف. انتهى. قاله في الجواهر، وتبعه ابن الحاجب فقال: يكفي كل لفظ يدل عليه. انتهى. ويعني الشيخ -والله أعلم- الصيغة المخصوصة التي فيها الإنكاح والتزويج لا مطلق الصيغة، وكلام صاحب الجواهر الذي أشار إليه هو ما تقدم. والله أعلم.

ص: وبزوجني فيفعل ش: أشار بهذا إلى أن الترتيب ليس بشرط إلا أنه الأولى، وقال ابن عرفة: ولازم [استحباب[795]] خطبة الخاطب تقديم إعطاء الولي وتأخير قبول الزوج. انتهى. ولم يظهر لي وجه الملازمة. فتأمله. ولا يقال وجه ذلك أنه لو بدأ الزوج لم يقع الحمد والثناء في ابتداء الأمر؛ لأنا نقول قد تقدم أن الزوج يستحب له أن يخطب عند قبوله، ثم إن كلامه إنما هو في الأولى كما تقدم عن المدونة. والله أعلم.

تنبيه: قال في القوانين: والنكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار خلافا لأبي ثور، ويلزم فيه الفور في الطرفين، فإن تراخى القبول عن الإيجاب يسيرا جاز ، وقال الشافعي لا يجوز مطلقا، وأجازه أبو حنيفة مطلقا. انتهى. وما قاله ظاهر جار على قول ابن القاسم الذي مشى عليه المصنف بعد في الذي يقول إن مت فقد زوجت ابنتي من فلان أنه لا يجوز ذلك في الصحة، وإنما أجازوه في المرض لأن أصبغ قال إنه مجمع على إجازته، وهو من وصايا المسلمين، وقال في التوضيح عن اللخمي: لولا الإجماع الذي نقله أصبغ وإلا فالقياس المنع؛ لأن المرض قد يطول فيتأخر القبول عن الإيجاب بالسنة ونحوها، وكأنهم لاحظوا أن المريض مضطر إلى ذلك، ولذلك اختلف في الصحيح. انتهى. وقال ابن رشد في رسم حلف من سماع ابن القاسم من النكاح: اختلف إذا قال الرجل في حياته إن فعل فلان كذا فقد زوجته ابنتي، فقال مالك في رسم سن بعد هذا في الذي يقول إن جاءني فلان بخمسين فقد زوجته ابنتي: لا يعجبني هذا النكاح، ولا تزويج له. وانظر كلام القرافي في كيفية أداء/ الشهادة، وكلام ابن عرفة في باب الشهادات في الكلام على أداء الشهادة. 423

ص: ولزم وإن لم يرض ش: يعني أن الرجل إذا قال لولي المرأة المجبر لها والمفوض إليه نكاحها زوجني وليتك فقال قد فعلت، فقال الزوج لا أرضى بذلك فإنه يلزمه النكاح، وكذلك لو قال [كنت[796]] هازلا. قال في النكاح الأول من المدونة: وإن قال الخاطب للأب في البكر أو لوصي مفوض إليه زوجني فلانة بمائة فقال قد فعلت، ثم قال الخاطب لا أرضى لم ينفعه، ولزمه النكاح بخلاف البيع. قال ابن المسيب: ثلاث ليس فيهن لعب، هزلهن جد؛ النكاح والطلاق والعتاق. انتهى. قال في التوضيح: ويؤخذ من كلام ابن عبد السلام أنه فهم من قول الزوج لا أرضى أن الزوج أنشأ ما

الحديث ....

794- في المطبوع معها وم169 ويم122 والشيخ197 مايابى286 وسيد69 وما بين المعقوفين من ن عدود ص422.

795- في المطبوع ويم122 استيجاب وما بين المعقوفين من ن عدود ص422 وم169 والشيخ197 مايابى286.

796- في المطبوع قلت وما بين المعقوفين من ن عدود ص423 والشيخ198 ويم122 وم169 ومايابى287.

نص خليل ....

متن الحطاب يقتضي الرضا بعد قول الولي قد فعلت، وليس بظاهر؛ لأنا قد بينا أن قول الزوج زوجني يقوم مقام الرضا. انتهى. يعني أن ابن عبد السلام فهم من قول الزوج لا أرضى [أن[797]] الزوج أنشأ ما يقتضي الرضا بعد قول الولي قد فعلت، فلأجل ذلك لم يقبل قوله لا [أرضى،[798]] وأما إن لم [يفهم[799]] منه ما يدل على الرضا لم يلزمه، وما قاله المصنف من أن ما قاله ابن عبد السلام ليس بظاهر ظاهر.

ثم قال في التوضيح: والفرق بين النكاح والبيع من وجهين: أحدهما أن هزل النكاح جد على المشهور، والثاني أن العادة جارية بمساومة السلع وإيقافها للبيع في الأسواق، فناسب أن لا يلزم ذلك في البيع إذا حلف لاحتمال أن يكون قصد معرفة الأثمان ولا كذلك النكاح. انتهى.

تنبيه: فهم من هذا أن هزل النكاح لازم، ولو علم [أنهما قصدا[800]] الهزل، وبذلك صرح غير واحد من الشيوخ، قال في النوادر عن كتاب ابن المواز: قال مالك: [و[801]]من قال لرجل وهو يلعب زوج ابنتك من ابني وأنا أمهرها كذا، فقال الآخر على ضحك ولعب: أتريد ذلك؟ قال: نعم زوجتك وهو يضحك، فقال: قد زوجته فذلك نكاح لازم، [و[802]]للأبوين أن يفسخاه إذا رضيا يريد على وجه الخلع والمباراة.

قال ابن القاسم: ثلاث لا لعب فيهن النكاح والطلاق والعتاق، وكان في الجاهلية يناكح ويقول كنت لاعبا، وكذلك يقول في الطلاق والعتاق فأنزل الله سبحانه: ﴿ ولا تتخذوا آيات الله هزوا ﴾ انتهى. وقال ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب النكاح في رجل أحضر رجلا فقيل تراك تبصر هذا وقد بلغنا أنه ختنك؟ فقال: نعم أبصره، واشهدوا أني قد زوجته ابنتي. فقيل له بكم؟ فقال: بما شاء، ثم قام الرجل فقال امرأتي فقال الأب والله ما كنت إلا لاعبا فقال: يحلف الأب بالله ما كان ذلك منه على وجه النكاح ولا شيء عليه؛ قيل له طلب ذلك بحدثانه أو بعد ذلك بيومين؟ قال: ذلك سواء، قال ابن رشد: هذا من قول ابن القاسم مثل ما حكاه أبو عبيد عن مالك، ورواه الواقدي عنه من أن هزل النكاح هزل، ولا يجوز منه إلا ما كان على وجه الجد خلاف المشهور المعلوم من قول مالك وأصحابه في المدونة وغيرها من أن هزله جد على ما جاء في ذلك عن جماعة من السلف عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب وغيرهما. انتهى. وقال في التوضيح في كتاب الطلاق في شرح قول ابن الحاجب: "وفي الهزل في الطلاق والنكاح والعتق ثالثها إن قام عليه دليل لم يلزم" ما نصه: يلحق بالثلاث الرجعة والمشهور اللزوم لما في الترمذي من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة[1]} وهو حديث حسن غريب، والقول بعدم اللزوم

الحديث 1- من حديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة، في الترمذي، من كتاب الطلاق، رقم الحديث 1187.

797- في المطبوع وأن وما بين المعقوفين من ن عدود ص423 وم170 ويم123 والشيخ198 مايابى287.
798- في المطبوع يرضى وما بين المعقوفين من ن عدود ص423 وم170 ويم123 والشيخ198 مايابى287.
799- في المطبوع يقم وما بين المعقوفين من ن عدود ص423 وم170 ويم123 والشيخ198 مايابى287.
800- في المطبوع أنه قصد وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في م170 ويم123 والشيخ198 مايابى287 وسيد70.
801- ساقطة من المطبوع ويم123 وما بين المعقوفين من ن عدود ص423 وم170 والشيخ198 مايابى287.
802- ساقطة من المطبوع ويم123 والشيخ198 وما بين المعقوفين من ن عدود ص423 وم170 مايابى287.

نص خليل ....

متن الحطاب

في السليمانية، لكن إنما ذكره في النكاح، والقول الثالث في كلام المصنف نقله ابن شاس عن اللخمي. ابن عبد السلام: والذي يحكيه غير واحد إنما هو قولان، وما ذكر من القول الثالث، وهو شرط قيام الدليل على عدم اللزوم يعدونه من تمام القول الثاني؛ لأن الهزل لا يثبت بمجرد الدعوى، لكن ذكر بعض المتأخرين [أنه اختلف إذا قال[803]] تزوجني وليتك أو تبيعني سلعتك، فقال قد بعتها من فلان أو زوجتها على أربعة أقوال: يلزم ولا يلزم، والفرق بين أن يدعي ذلك بأمر متقدم أو لا/ يدعيه إلا بذلك اللفظ، والفرق فيلزم في النكاح لا البيع، والقول الثالث يشبه الثالث من كلام المصنف. انتهى كلام التوضيح. ونحوه لابن عبد السلام وابن فرحون، إذا علم ذلك فما ذكره المشذالي عن القابسي أنه قال معناه إذا ادعى الهزل بعد الرضا، وأما إن علم الهزل ابتداء فلا يلزم، ونحوه لابن القاسم، ومثله للخمي في كتاب الغرر وغيره مخالف للمشهور الذي ذكره ابن رشد والمصنف في التوضيح، واقتصار المشذالي عليه يوهم أنه المذهب، وكذلك اقتصار الشيخ أبي الحسن الصغير على كلام اللخمي يقتضي أنه المذهب، وقد علمت أنه خلاف المشهور. والله أعلم.

424

وما ذكره المصنف في التوضيح من الخلاف في مسألة من قال تزوجني وليتك فقال قد زوجتها من فلان ذكره ابن رشد في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح، وفي رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح في مسألة ما إذا خطب رجل من شخص ابنته فقال قد زوجتها فلانا فقام فلان بذلك وأنكر الأب، وقال كنت معتذرا، ونصه: وأما إذا خطبت إلى رجل ابنته البكر فقال قد زوجتها فلانا وطلب ذلك المقر له ففي ذلك ثلاثة أقوال؛ أحدها أن النكاح واجب للطالب، سواء كان طلبه بهذا القول أو بنكاح كان قبله لأن النكاح لا لعب فيه ولا اعتذار، وهو قول أصبغ في كتاب الدعوى والصلح، وقول ابن حبيب في الواضحة، والثاني أن النكاح لا يلزم بهذا الإقرار ولا بدعوى متقدمة، وإليه ذهب ابن المواز، والثالث الفرق بين أن يطلبه بذلك القول أو بقول متقدم، وهو قول ابن كنانة في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وقول أصبغ وروايته عن ابن القاسم في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح فإن طلبه بقول متقدم حلف الزوج بالله لقد كان زوجني وثبت النكاح، وإن طلبه بهذا القول حلف الأب بالله ما كان منه إلا اعتذارا إليه وما زوجه. انتهى ملخصا من رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح، ومن رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، ونقله ابن عرفة في أول النكاح، وقال ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب النكاح: إن القول الثاني أشبه الأقوال. انتهى. وهو الجاري على المشهور فيمن أقر اعتذارا أنه لا يلزمه كما ذكره المصنف في باب الإقرار. والله أعلم.

فرع: قال في المتيطية في فصل الاختلاف في الزوجية: واختلف في نكاح الهزل، فقال الشيخ أبو الحسن إذا لم يقم دليله لزم الزوج نصف الصداق ولم يمكن من الزوجة لإقراره على نفسه أن لا نكاح

الحديث ....

[803]- في المطبوع اختلف أنه إذا قال وما بين المعقوفين من ن عدود ص423 وم170 ويم123 والشيخ199 مايابى288.

نص خليل وَجَبَرَ الْمَالِكُ أَمَةً وَعَبْدًا بِلاَ إِضْرَارٍ.

متن الحطاب بينهما، وقال الشيخ أبو عمران: يمكن منها، ولا يضره إنكاره. انتهى. وهذا الأخير هو الذي يوافق قول المصنف: "وليس إنكار الزوج طلاقا". والله أعلم.

ص: **وجبر المالك أمة وعبدا بلا إضرار** ش: نحوه لابن الحاجب، قال ابن عبد السلام: مراده بالمالك الجنس، فيدخل فيه الذكر والأنثى، [والحر ومن[804]] فيه عقد حرية إذا كان له النظر في ماله وهو المكاتب. انتهى. وهذا إنما يكون للمكاتب إذا قصد ابتغاء الفضل، وأما إذا لم يكن في صداقها فضل لم يكن له أن يزوجها إلا بإذن سيده. قاله ابن رشد. انتهى من ابن فرحون. فعلم منه أن المالك إذا كان عبدا أو كانت فيه شائبة حرية، ولكن ليس له التصرف في ماله فليس له أن يزوج إلا بإذن سيده والجبر في الحقيقة للسيد لا له بل ليس له أن يتولى نكاح الأمة وإن رضي سيده. والله أعلم.

فرع: يلحق بالمالك الوصي قال ابن الحاجب: والوصي يزوج رقيق الموصى عليه بالمصلحة، وقاله ابن عرفة وصاحب الشامل قال ابن عبد السلام: وله جبرهم. انتهى.

قلت: ومثل الأب في رقيق ولده مقدم القاضي. والله أعلم.

تنبيه: قال في أوائل النكاح الأول من المدونة: وللوصي أن ينكح إماء اليتامى وعبيدهم على وجه النظر. انتهى. قال أبو الحسن: لأنه/ قد يهرب، فإذا زوجه لم يهرب، وقال في الرسالة في آخر باب الأقضية: "وللوصي أن يتجر بأموال اليتامى ويزوج إماءهم"، قال القلشاني: لسقوط نفقة الإماء عن اليتامى، واختلف هل له تزويج ذكور المماليك، وفي المدونة الجواز، وقيل لا يجوز لأنه يصير العبد مديانا بالصداق والولد لغيره ويشتغل بالزوجة ويترك الأيتام، وحمل بعض الشراح الرسالة على هذا القول. انتهى. وما ذكره عن المدونة يشير به لكلامها المتقدم، وقال ابن ناجي في شرح المدونة إثر كلامها المتقدم: زاد في الأم بعضهم لبعض ومن أجنبيين، ويريد بقوله: "على وجه النظر" إذا خاف أن يأبقوا إذا لم يقع تزويج. انتهى. 425

فرع: وأما الأمة المخدمة فإن كان مرجعها إلى حرية فليس له جبرها، ولا يزوجها إلا برضاها، قال في النوادر: يريد ورضى المخدم وليس ذلك للمخدم. قاله في ترجمة من يكره على النكاح ممن فيه بقية رق وانظره في رسم الأقضية من سماع عيسى من كتاب النكاح، ونص ما في النوادر: قال مالك فيمن أخدم أمته رجلا ومرجعها إلى حرية بعد الأجل ولا يزوجها إلا برضاها؛ يريد ورضى المخدم وليس ذلك للمخدم أيضا. انتهى. ففهم منه [أنه[805]] إذا أخدمها [مدة[806]] ومرجعها إليه فليس له [أن[807]] يزوجها إلا برضا المخدم. والله أعلم.

الحديث ....

---

[804]- في المطبوع والعبد ويم124 وما بين المعقوفين من ن عدود ص424 وم170 والشيخ200 مايابى288.

[805]- ساقطة من المطبوع ويم125 وما بين المعقوفين من ن عدود ص425 وم171 والشيخ200 مايابى289.

[806]- في المطبوع مرة ويم125 وما بين المعقوفين من ن عدود ص425 ومايابى289 والشيخ200.

[807]- في المطبوع أن لا وما بين المعقوفين من ن عدود ص425 وم171 ويم125 والشيخ200 مايابى289.

نص خليل لاَ عَكْسُهُ وَلاَ مَالِكُ بَعْضٍ وَلَهُ الْوِلاَيَةَ وَالرَّدُّ.

متن الحطاب ص: **لا عكسه** ش: يحتمل أن يريد لا يجبر السيد على تزويج العبد والأمة إلا إذا قصد الإضرار وقاله ابن عبد السلام، وتبعه في التوضيح، ويكون عكسها من كل وجه، ومعنى جبره ما أشار إليه في التوضيح أنه يؤمر بالتزويج أو البيع ويحتمل أن يريد أن لا يجبر على زواجهما إن احتاجا وإن قصد إضرارهما، ونص كلام التوضيح عند قول ابن الحاجب: "فالمالك يجبر الأمة والعبد ولا يجبر هو لهما" قوله: "ولا يجبر هو لهما" أي إذا طلبا الزواج وأبى هو ذلك فلا يجبر؛ لأنه يتضرر بالتزويج. قال مالك في الموازية: وإن تبين أن العبد والمكاتب محتاجان إلى النكاح، وأن السيد ضار بهما فلا يقضى على السيد بنكاحهما، عبد الحميد: واختلف الناس في هذه المسألة، وكان بعض الشيوخ يقول الصواب عندي أن القول قول العبد؛ لاشتداد الضرر به، إذ ذاك ضرر في الدين وضرر في الدنيا وكان بعض المذاكرين يقول: انظر إلى ما قاله ابن خويز منداد في الحر إذا كان لا قدرة له على التسري وله حاجة إلى النكاح يخاف منه العنت أن النكاح واجب عليه، وإذا كان واجبا فالعبد يشاركه فيها، ولأن بعض أصحابنا أوجبه للأب على ابنه. انتهى. والظاهر أنه يؤمر بالتزويج أو البيع لقوله عليه الصلاة والسلام: {لا ضرر ولا ضرار[1]}. انتهى كلام التوضيح.

وقال في العتبية في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان: وسئل مالك عن العبد يشكو العزبة فيسأل سيده أن يبيعه لذلك، ويقول وجدت موضعا؟ [قال ليس ذلك[808]] على سيده أن يبيعه، ولو جاز ذلك لقال ذلك المخدم. قال ابن رشد: وهذا كما قال إنه ليس على الرجل [واجبا[809]] أن يبيع عبده ممن يزوجه إذا سأله ذلك وشكى العزبة، وإنما يرغب في ذلك ويندب، وليس امتناعه منه من الضرر الذي يجب به بيعه عليه، كما ليس عليه أن يزوجه واجبا إذا سأله ذلك لأن قول الله عز وجل: ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾ ليس على الوجوب، إنما هو أمر بالإنكاح على سبيل الحض والترغيب، وإنما يباع عليه إذا ظهر ضرره من تجويعه وتعريته [وتكليفه[810]] من العمل ما لا يطيق وضربه في غير الحق إذا تكرر منه ذلك أو كان شديدا منهكا، وهذا مما لا أعلم فيه اختلافا. انتهى. ونقل في النوادر كلام العتبية في آخر كتاب الأقضية الثاني في ترجمة الرفق بالملوك، والنهك المبالغة في العقوبة. قال في الصحاح: نهكه السلطان عقوبة ينهكه نهكا [ونهكة[811]] إذا بالغ في عقوبته. انتهى. والله أعلم.

فرع: قال الشيخ أبو الحسن في شرح مسألة عقد أحد الشريكين على الأمة المشتركة: ولا يجوز لأحد أن يزوج الأمة لطول غيبة/ سيدها أو لعضلها. انتهى. 426

ص: **ولا مالك بعض وله الولاية والرد** ش: يعني أن مالك بعض الرقيق ليس له جبره على النكاح سواء كان البعض الآخر حرا أو رقيقا، إلا إذا اتفق المالكان على الجبر فلهما ذلك، وإذا انتفى عن مالك

الحديث 1- لا ضرر ولا ضرار. الموطأ، كتاب الأقضية، دار الكتب العلمية، ج2 ص469.

808- ساقطة من المطبوع ويم125 وما بين المعقوفين من ن عدود ص425 وم171 والشيخ201 مايابى289.

809 *- في المطبوع واجب وما بين المعقوفين من البيان ج9 ص317.

810* - في المطبوع ويم125 تكلفه وما بين المعقوفين من م171 وسيد70 ومايابى289.

811- في المطبوع ويم125 ونهكه وما بين المعقوفين من ذي ص425 وم171 وسيد70 ومايابى289.

نص خليل ....

متن الحطاب البعض الجبر فله الولاية على الأمة، وله رد نكاحها ونكاح العبد إذا [تزوجا[812]] بغير إذنه، ويشكل عليه أن كلامه يقتضي [أنه[813]] إذا زوج الأمة المشتركة أحد السيدين أن للآخر الإجازة والرد وليس كذلك، قال في النكاح الأول من المدونة: ولا ينكح أمة أو عبد بين رجلين إلا بإذنهما، فإن عقد أحد الشريكين للأمة بصداق مسمى لم يجز وإن أجازه السيد الآخر، ويفسخ وإن [دخلت،[814]] ويكون بين السيدين الصداق المسمى إن [دخلت،[815]] فإن نقص عن صداق المثل أتم للغائب نصف صداق المثل إن لم يرض بنصف التسمية. انتهى. ولا يصح أن يقال يندفع الإشكال بأن يكون الألف واللام في الولاية والرد للعهد؛ يعني أن الولاية المعهودة في الأمة المملوكة جميعا لشخص واحد والرد الذي للسيد في [رقيقه[816]] الإناث والذكور كل على حسب ما تقرر فيه، وإنما لم يصح هذا لأن الولاية المعهودة في الأمة المملوكة جميعا لشخص واحد ولاية الجبر وقد نفاها، وقال ابن الحاجب: وإذا [أنكح[817]] الأبعد مع وجود المجبر لم يجز ولو أجازه كالأب، ومثله السيد في أمته على الأرجح ولو كان شريكا. قال في التوضيح: وقيل يجوز في الأمة لخفة الأمر فيها، والأصح ومقابله روايتان.

فرع: وعلى المشهور أنه لا بد من فسخه، فإن فسخ قبل البناء سقط الصداق عن الزوج، ورجع به إن استهلكته أو [بما[818]] نقص إن تجهزت به [ولم[819]] يساوه [الجهاز على[820]] الذي زوجه إن غره ولم يعلمه أنه شريك؛ يريد ويأخذ الجهاز وإن فسخ بعده، [فإن[821]] أجازه الشريك فإنما له نصف المسمى، وإن لم يجزه أو أجازه ولم يرض بالصداق فالمشهور أن له الأكثر من المسمى وصداق المثل، ويرجع الزوج بالزائد على الذي زوجه إن غره،[ويرد[822]] الجهاز بأن قال هي حرة أو هي لي وحدي، والشاذ لأشهب [إنما له[823]] نصف المسمى. ابن المواز: ولا شيء للعاقد من الصداق إن غره؛ [بأن[824]] قال هي حرة أو هي لي وحدي. قال الشيخان أبو محمد وأبو الحسن:

الحديث ....

812- في المطبوع تزوجها وم171 مايابى290 وما بين المعقوفين من ن عدود ص426 ويم والشيخ201.
813- ساقطة من المطبوع وم171 والشيخ202 مايابى290 وما بين المعقوفين من ن عدود ص426.
814- في المطبوع دخل ويم126 وما بين المعقوفين من ن عدود ص426 وم171 والشيخ202 مايابى290.
815- في المطبوع دخل ويم126 وما بين المعقوفين من ن عدود ص426 وم171 والشيخ202 مايابى290.
816- في المطبوع رقيق ويم126 وما بين المعقوفين من ن ذي ص426 وم171 والشيخ202 مايابى290.
817- في المطبوع نكح وم171 ويم126 مايابى290 وما بين المعقوفين من ن عدود ص426 والشيخ202.
818- في المطبوع أو ما ويم126 مايابى290 وما بين المعقوفين من ن عدود ص426 وم171 والشيخ202.
819- في المطبوع وإن لم ويم126 وما بين المعقوفين من ن عدود ص426 وم171 والشيخ202 مايابى290.
820- في المطبوع رجع ويم126 وما بين المعقوفين من ن عدود ص426 وم171 والشيخ202 مايابى290.
821- في المطبوع ويم126 والشيخ202 وم171 ومايابى290 وإن وما بين المعقوفين من ن عدود ص426.
822- في المطبوع يريد وما بين المعقوفين من ن عدود ص426 وم171 ويم126 والشيخ202 مايابى290.
823*- في المطبوع أن ماله وما بين المعقوفين من م171 وسيد70 ومايابى290 ويم126 والشيخ202.
824- في المطبوع فإن وما بين المعقوفين من ن عدود ص426 وم171 ويم126 والشيخ202 مايابى290.

نص خليل وَالْمُخْتَارُ وَلاَ أُنْثَى بِشَائِبَةٍ وَمَكَاتَبٍ بِخِلاَفِ مُدَبَّرٍ وَمُعْتَقٍ لأَجَلٍ إن لَّمْ يَمْرَضِ السَّيِّدُ وَيَقْرُبِ الأَجَلُ ثُمَّ أَبٌ.

متن الحطاب وإذا رجع على الغار بما دفع إليه ترك له ربع دينار، وقيل لا يترك له شيء، وهذا إذا رضي الشريكان في الأمة بقسم المال، وإن أباها أحدهما فعلى الزوج أن يكمل [لهما[825]] صداق المثل على المشهور ويكون [بيدهما،[826]] فإذا اقتسماه رجع على الذي زوجها منه بما استفضل في نصفه إن لم يكن غره، وبجميع الزيد إن غره كما ذكرناه. اهـ كلام التوضيح. ويمكن أن يخرج هذا من كلام المصنف لنفيه عنه الجبر، وهذا مجبر إذا وافقه شريكه.

قال ابن عرفة: المالك ولو تعدد يجبر عبده وأمته. اهـ. وهذا هو الظاهر، فيكون داخلا في قوله بعد: "وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر". انتهى. فتحصل من هذا أن مالك البعض ولو انتفى عنه الإجبار فلا تنتفي عنه الولاية، سواء كان البعض الآخر ملكا لآخر أو حرا، فإن تزوج العبد أو الأمة بغير إذنه فإن كان البعض الآخر ملكا لآخر فتقدم حكمه، وإن كان حرا فقال ابن الحاجب: ومن بعضه حر لا يجبر، ولكنه كمالك الجميع في الولاية والرد. قال في التوضيح: لأن البعض الحر لا تصرف له فيه، قال في البيان: [ولا خلاف[827]] في ذلك، وقوله: "كمالك الجميع" [أي ولكن مالك البعض كمالك الجميع[828]] في الولاية على الأمة وفي رد نكاح العبد أو الأمة إذا [تزوجا[829]] بغير إذن السيد. انتهى.

وقال ابن عبد السلام: يعني أن المعتق بعضه والمعتق بعضها –سواء كان الجزء العتيق يسيرا أو كثيرا– لا يجبر واحد منهما على التزويج؛ إذ لا تسلط للمالك إلا على الجزء الرقيق، فلو أجبر السيد الأمة أو العبد المذكورين على النكاح لكان متصرفا في ماله ومال غيره، ومعنى قوله: "ولكنه كمالك الجميع [في الولاية والرد" أن الجبر أخص من الولاية فلا يلزم من نفيه نفيها، بل يبقى له حق الولاية كمالك الجميع،[830]] ويفترقان في الإجبار خاصة، وهذا بالنسبة إلى الأمة المعتق بعضها، وأما العبد المعتق بعضه فلا يتصور فيه إلا الجبر خاصة، فإذا انتفى الجبر لم/ يبق هناك مانع، فقال: ولكنه كمالك الجميع في الولاية بالنسبة إلى الأمة، وفي الرد بالنسبة إلى العبد [أو إليها.[831]] انتهى. وهذا يقتضي أن من بعضها حر إذا تزوجت بغير إذن من له البعض فنكاحها باطل، وهو ظاهر؛ لأن غايتها أن تكون كأحد الشريكين في الأمة. والله أعلم.

427

ص: **والمختار ولا أنثى بشائبة ومكاتب** ش: تصوره من كلام الشارح ظاهر، وحيث انتفى إجبار السيد عنهم فلا تنتفي ولايته عنهم، وله فسخ النكاح إن وقع [منهم[832]] بغير إذنه، قال المتيطي

الحديث ....

825- في المطبوع لها وم171 ويم126 والشيخ202 مايابى290 وما بين المعقوفين من ن عدود ص426.

826- في المطبوع بيدها وم171 ويم126 والشيخ202 مايابى290 وما بين المعقوفين من ن عدود ص426.

827*- في المطبوع خلاف وما بين المعقوفين من ن ذي ص426.

828- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص429 وم171 ويم126 والشيخ202 ومايابى290.

829- في المطبوع ويم126 تزوجها وما بين المعقوفين من ن عدود ص426 وم171 والشيخ203 مايابى290.

830- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص426 وم171 ويم126 مايابى290.

831- في المطبوع أو وليهما وما بين المعقوفين من ن عدود ص427 (وم171 ويم126 والشيخ203 مايابى291 أو إليهما).

832- ساقطة من المطبوع ويم126 وما بين المعقوفين من ن عدود ص427 وم172 والشيخ203 مايابى291.

نص خليل

وَجَبَرَ الْمَجْنُونَةَ وَالْبِكْرَ وَلَوْ عَانِسًا إِلاَّ لِكَخَصِيٍّ عَلَى الأَصَحِّ وَالثَّيِّبَ إِنْ صَغُرَتْ أَوْ بِعَارِضٍ أَوْ بِحَرَامٍ وَهَلْ إِن لَّمْ تُكَرِّرِ الزِّنَا تَأْوِيلاَنِ لاَ بِفَاسِدٍ وَإِنْ سَفِيهَةً وَبِكْرًا رُشِدَتْ أَوْ أَقَامَتْ بِبَيْتِهَا سَنَةً وَأَنْكَرَتْ وَجَبَرَ وَصِيٌّ أَمَرَهُ أَبٌ بِهِ أَوْ عَيَّنَ [لَهُ[833] س] الزَّوْجَ وَإِلاَّ فَخِلاَفٌ وَهُوَ فِي الثيبِ وَلِيٌّ وَصَحَّ إِنْ مُتُّ فَقَدْ زَوَّجْتُ ابْنَتِي بِمَرَضٍ وَهَلْ إِنْ قَبِلَ بِقُرْبِ مَوْتِهِ تَأْوِيلاَنِ ثُمَّ لاَ جَبْرَ فَالْبَالِغُ إِلاَّ يَتِيمَةً خِيفَ فَسَادُهَا وَبَلَغَتْ عَشْرًا وَشُوورَ الْقَاضِي.

متن الحطاب

بعد أن ذكر الأقوال الأربعة التي ذكرها الشارح: واختيار اللخمي ولا يجب لأحد من هؤلاء أن ينكح إلا بإذن السيد. انتهى. وفي النكاح الأول من المدونة في ترجمة نكاح الخصي والعبد: ولا يتزوج مكاتب ولا مكاتبة بغير إذن السيد لرجاء فضل أو غيره لأن؛ ذلك يعيبهما إذا عجزا، فإن فعلا فللسيد فسخه. انتهى.

ص: وجبر المجنونة ش: قال في التوضيح: وينبغي أن يلحق بالأب القاضي، وهذا إذا كانت لا تفيق، وأما إذا أفاقت أحيانا فلتنتظر إفاقتها. انتهى. وفي شرح العمدة لمصنفها ما نصه: ولا يزوج غير الأب من الأولياء إلا بإذن، ومن لا إذن لها كالمجنونة والسفيهة لا يزوجها إلا من له ولاية الإجبار والحاكم، والبلوغ المعتبر في الإذن بلوغ المحيض. قال ابن حبيب: أو بلوغ ثمان عشرة سنة، واختلف في الإنبات فاعتبره ابن القاسم في المحتاجة لدفع الضرر، ولم يعتبره ابن حبيب وقال: إن زوجت فسخ وإن بنى بها، وقال غيره لا يفسخ لأنه مختلف فيه. انتهى. وسيأتي الكلام على البلوغ عند قوله: "فالبالغ".

ص: والبكر ش: ويستحب للأب استئذانها. قال ابن العربي في العارضة: بواسطة لا مشافهة؛ لأنها إن استحيت من ذكر النكاح مرة استحيت من ذكره مع أبيها مرارا، وقال فيها: قوله في الحديث: {آمروا النساء في بناتهن[1]} هذا غير لازم بالإجماع، وإنما هو مستحب، فربما يكون عند أمها رأي صدر عن علم بها أو بالزوج، ولأنه إذا كان برضاها حسّنت صحبة زوج ابنتها.

ص: إلا لكخصي ش: انظر ما قاله هنا مع قوله فيما يأتي: "وللأم التكلم في تزويج الأب".

428 ص: وهل إن لم [تكرر[834]] الزنا تأويلان ش: قال في العارضة: هذا إذا كانت مشهورة/ محدودة، وأما إن كانت غير مشهورة فلا يجوز أن يرتب نكاح على ما لم يثبت، بل يجب الحد على من ذكره. والله أعلم.

ص: وهو في الثيب ولي ش: وهل يقدم على الولي، أو يقدم عليه الولي؟ قولان والقول بتقديم الوصي قال فضل هو قول مالك وأصحابه المدنيين والمصريين. انتهى من التوضيح. وقال ابن سلمون وصي الأب أولى من الأولياء في مذهب مالك وابن القاسم، ويشاور الولي. انتهى. وقال في الإرشاد: ووصي الأب مقدم في البكر وفي الثيب أسوتهم. انتهى.

ص: فالبالغ ش: قال في الجواهر: السبب الثالث من أسباب الولاية العصوبة كالبنوة والأخوة

الحديث

1- سنن أبي داوود، كتاب النكاح، دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث 2095.

---

833 س – عين الزوج نسخة.

834- في المطبوع يتكرر وما بين المعقوفين من ن عدود ص427 وم172 ويم127 والشيخ203 مايابى291.

نص خليل

وَإِلاَّ صَحَّ إِنْ دَخَلَ وَطَالَ وَقُدِّمَ ابنٌ فَابْنُهُ فَأَبٌ فَأَخٌ فَابْنُهُ فَجَدٌّ فَعَمٌّ فَابْنُهُ وَقُدِّمَ الشَّقِيقُ عَلَى الأَصَحِّ وَالْمُخْتَارِ فَمَوْلًى ثُمَّ هَلِ الأَسْفَلُ وَبِهِ فُسِّرَتْ أَوْلاَ وَصُحِّحَ فَكَافِلٌ وَهَلْ إِنْ كَفَلَ عَشْرًا أَوْ أَرْبَعًا أَوْ مَا يُشْفِقُ تَرَدُّدٌ وَظَاهِرُهَا شَرْطُ الدَّنَاءَةِ.

متن الحطاب

والجدودة والعمومة، ولا تفيد إلا تزويج العاقلة البالغة برضاها، ثم قال: البلوغ المعتبر في التزويج هو الحيض. قال ابن حبيب: أو بلوغ ثمان عشرة سنة، واختلف في الإنبات، ثم إن [زوجت[835]] به فقال ابن حبيب يفسخ قبل البناء وبعده، وقال محمد لا يفسخ إذا أنبتت، وقال الشيخ زروق في كتاب الحج: فأما الاحتلام والحيض والحمل فلا اختلاف في كونها علامات، ويصدق في الإخبار عنها نفيا، طالبا كان أو مطلوبا، انظر بقية كلامه في باب الحج. وفي البرزلي: وسئل السيوري عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي أنها [حاضت[836]] هل يقبل قولها، أو ينظر إليها هل أنبتت أم لا؟ .اهـ [فأجاب يقبل منها إذا أمكن.

قلت: قد تجري على أحكام الحدود والعبادات هل ينظر إليها أم لا؟[837]] اهـ. وسئلت عن بكر غاب أبوها ودعت إلى التزويج وادعت البلوغ؟ فأجبت: إذا غاب الأب عن ابنته البكر غيبة انقطاع بمعنى أنه لا يرتجى قدومه أو غاب غيبة طويلة، وكانت المسافة بعيدة كالشهرين ونحوهما، ودعت البنت البكر إلى التزويج فإن القاضي يزوجها إذا كانت بالغا، وللبلوغ خمس علامات؛ الاحتلام والإنبات والحيض والحمل والسن وهو [ثمان[838]] عشرة سنة على المشهور، ويقبل قولها في ذلك إذا أشبه، وأما إن كانت غير بالغ فلا تزوج، إلا إذا خيف عليها الفساد، أو احتاجت إلى النفقة. والله أعلم.

ص: **وإلاّ صح إن دخل وطال** ش: هذا الذي مشى عليه المصنف من أنه إذا زوجت اليتيمة،

429 ولم يخف عليها الفساد، أو لم تبلغ عشر سنين، أو لم/ يشاور القاضي فسخ قبل [الدخول[839]] وبعده ما لم يطل بعد الدخول [هو[840]] الذي قال في المتيطية إنه المشهور، وقال الشيخ أبو الحسن الصغير: المشهور أنه يفسخ أبدا، وهو الذي ذكره ابن حبيب، وعزاه إلى مالك. وقال قبل هذا الكلام: وإذا فسخ هذا النكاح على قول من فسخه فالفسخ فيه بطلاق، وما طلق فيه الزوج قبل الفسخ لزمه ويكون فيه الميراث بينهما إن مات أحدهما قبل الفسخ ويكون فيه جميع الصداق المسمى في الموت قبل الدخول وبعده ونصفه إن طلق قبل الدخول وقبل الفسخ. اهـ . ونحوه في المتيطية وابن سلمون.

ص: **وقدم ابن فابنه** ش: يعني أن الابن مقدم على سائر الأولياء، وكذلك ابن الابن وإن سفل.

تنبيه: هذا إذا لم تكن الابنة في حجر أبيها أو في حجر وصي لها، أما إن كانت في حجر أبيها أو

الحديث ....

835- في المطبوع ويم127 والشيخ204 تزوجت وما بين المعقوفين من ن عدود ص428 وم172 ومايابى291.

836- في المطبوع حائض وما بين المعقوفين من ن عدود ص428 وم172 ويم127 والشيخ204 مايابى291.

837- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص428 وم172 ويم127 والشيخ204 مايابى291.

838*- في المطبوع ثماني وما بين المعقوفين من ن عدود والشيخ204.

839- في المطبوع البناء ويم127 وما بين المعقوفين من ن عدود ص429 وم172 والشيخ204 مايابى292.

840- في المطبوع وهو وم172 ويم127 والشيخ204 مايابى292 وما بين المعقوفين من ن عدود ص429.

نص خليل فَحَاكِمٌ فَوِلاَيَةُ عَامَّةِ مُسْلِمٍ.

متن الحطاب وصيها فالأب مقدم على الابن، وكذلك الوصي ووصي الوصي. قاله في الوثائق المجموعة وطرر ابن عات، وذكره في شرح رجز ابن عاصم.

ص: **فحاكم** ش: لا بد من إثبات فصول عند زواجها. ذكره صاحب النوادر وصاحب التلقين وصاحب المفيد والمتيطي وابن سلمون وابن فرحون في تبصرته والبرزلي وغيرهم، قال في المتيطية: فصل إذا لم يكن للثيب ولي ممن ذكرنا ورفعت أمرها إلى السلطان وهي ثيب، وزعمت أنها لا ولي لها،وأنها ثيب مالكة أمر نفسها خلو من زوج وفي غير عدة منه كلفها الإمام إثبات ذلك، قال فضل بن مسلمة وتثبت عنده أنها حرة، وهكذا ذكره أصبغ في كتاب القضاء، وأنها لا تصدق أنها لا زوج لها حتى تثبت أنها خلو من زوج وفي غير عدة منه، وأنها حرة مخافة أن تكون أمة قوم، قال الباجي: وهذا على مذهب من يقول من أصحاب مالك، وهو أشهب وغيره إن الناس بين حر وعبد، وأما على مذهب ابن القاسم الذي يقول إن الناس أحرار فلا تحتاج إلى أن تثبت أنها حرة، فإذا ثبت ما ذكرنا وحضرت مع الخاطب عنده، واتفقا على النكاح والصداق، وأقرت عنده بالرضا والتفويض عقد نكاحها، أو قدم من يباشر عقده. اهـ . ثم قال: وقولنا في المرأة إنها خلو من زوج وفي غير عدة منه، وأن لا ولي لها، وأن ذلك في علم من شهد به هو الصواب؛ لأن المرأة قد يمكن أن يكون لها ولي أو زوج ولا يعلمه الشهود. اهـ.

430 وما ذكره عن فضل بن مسلمة نحوه للبرزلي ونصه: وزاد فضل/ ابن مسلمة في وثائقه أنها حرة، وذكره أصبغ في كتاب القضاء إذ لعلها مملوكة. الباجي: هذا على قول أشهب إن الناس بين حر وعبد، وعلى قول ابن القاسم إنهم أحرار فلا يحتاج. اهـ . وذكرها أيضا في المسائل الملقوطة عن الجزولي، وذكر أيضا [أنها[841]] تثبت أنها حرة، وذكر في موضع آخر أنه لا يحتاج إلى ذلك عند ابن القاسم، وذكر في الباب الثامن والعشرين من التبصرة أنها لا تحتاج إلى إثبات الحرية، وقال في التبصرة أيضا في الفصل الخامس من القسم الثالث في الركن السادس: مسألة: قال ابن راشد: في المذهب ينبغي للحاكم أن لا يمكن المرأة من النكاح إلا بعد ثبوت ما يتوصل به إلى ذلك، وذلك على ثلاثة أقسام؛ الأول: البكر اليتيمة البلدية إذا أرادت الزواج كلفها إثبات يتمها وبكارتها وبلوغها وخلوها من زوج، وأنهم ما علموا أن أباها أوصى بها إلى أحد، [ولا أن أحدا[842]] من القضاة قدم عليها مقدما، وتثبت أيضا [أنها لا ولي[843]] [نسب[844]] لها، أو أن لها وليا [هو[845]] أحق بعقد النكاح عليها، [وتثبت[846]] كفاءة الزوج وأن الصداق صداق مثلها على مثله. قال فضل بن مسلمة: وأنها حرة ويسمع الشهود

الحديث ....

---

[841]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص430 وم172 والشيخ205 ويم128 مايابى292.

[842]- في المطبوع أحد وأن لا وما بين المعقوفين من ن عدود ص430 والشيخ205 مايابى293.

[843]- في المطبوع أن الأولى وما بين المعقوفين من ن عدود ص430 ويم128 والشيخ205 مايابى293.

[844]*- في المطبوع بنسب وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في الشيخ205.

[845]- في المطبوع فهو وما بين المعقوفين من ن عدود ص430 وم172 ويم128 والشيخ205 مايابى293.

[846]- في المطبوع ويثبت وما بين المعقوفين من ن عدود ص430 ويم128 والشيخ205 مايابى293 (وم172 وثبتت).

نص خليل وَصَحَّ بِهَا فِي دَنِيَّةٍ مَعَ خَاصٍ لَّمْ يُجْبِرْ [كَشَرِيفَةٍ دَخَلَ[847] س] وَطَالَ.

متن الحطاب منها رضاها بالزوج وبالصداق، وأنها فوضت للقاضي في إنكاحها بذلك، وسماعهم منها صمتا لا نطقا، الثاني: الثيب البلدية وإذا طلبت الثيب البلدية الزواج كلفها أن تثبت أصل الزوجية وطلاق الزوج لها أو وفاته عنها وأنها لم تخلف زوجا [إن[848]] تخلل ذلك طول، وأن لا ولي لها، الثالث: أن يكون الأب غير معروف ويأتي إلى الحاكم ليزوج ابنته فقد كلفه بعض قضاة العصر أن يثبت أن له ابنة. اهـ. وذكر في المسائل الملقوطة في موضع آخر مسألة، ونصها: وإذا قدمت المرأة من بلد بعيد بحيث لا يمكن أن تكلف البينة فقالت لا زوج لي فإنها تصدق، وذكرها أبو محمد في النوادر وفي الأحكام لابن أبي زمنين، وقال الباجي في وثائقه: إذا قالت كان لي زوج ففارقني في الطريق، ولا أدري أحي هو أو ميت، فلها أن تقف إلى الشهود وتطلق نفسها لعسر النفقة، ولا ترجع إلى القاضي لأنه لا يقضي إلا ببينة. اهـ من التقييد على التهذيب لأبي إبراهيم الأعرج. اهـ كلام المسائل الملقوطة. وفي باب الطلاق على الغائب لعدم النفقة مسائل من هذا المعنى.

تنبيهان: الأول: الفصول التي يحتاج إلى إثباتها عند الحاكم إذا أراد أن يزوج إذا كان القاضي هو المتولي للعقد فتثبت عنده، وإن كان القاضي قدم رجلا للمناكح، فإن كان فوض إليه إثبات تلك الفصول فتثبت عنده، وإلا لم يصح له تزويج المرأة حتى تثبت تلك الفصول عند القاضي ويعلمه القاضي بذلك. قاله ابن رشد في نوازله.

الثاني: فإن زوجها القاضي من غير إثبات ما ذكر فالظاهر أنه لا يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخ النكاح [من[849]] الموانع، فإن هذه موانع يطلب انتفاؤها قبل إيقاع العقد، وإذا وقع العقد لم يفسخ حتى يثبت ما يوجب رفعه ولم أر في ذلك نصا. والله أعلم.

ص: وصح بها في دنية مع خاص لم يجبر كشريفة دخل وطال ش: إنما تكلم المصنف على هذه المسألة بعد الوقوع، ولم يذكر حكم الإقدام على ذلك، قال في أوائل النكاح الأول من المدونة: يكره أن يتزوج الرجل امرأة بغير إذن ولي، قال أبو الحسن: يعني ولي خاص ثم قال في المدونة: قال ابن القاسم: فإن فعل كره له وطؤها حتى يعلم وليها فيجيز أو يفسخ. قال أبو الحسن: حمل بعض الشيوخ الكراهة على بابها وهو عندي مشكل؛ لأنه قال: يعاقب، وكيف يعاقب على المكروه؟ ويحسن أن يقال [في قولها:[850]] وكره له وطؤها على المنع. اهـ. وإن اطلع على ذلك فلا شك أنه يوقف حتى ينظر هل يجيزه الولي أو يرده. قاله اللخمي فيما إذا كان الولي غائبا غيبة قريبة، ونقله عنه أبو الحسن، وهو يدل على المنع، وفيها قبل الكلام المتقدم: قيل لمالك من تزوج امرأة بغير إذن ولي بشهود أيضرب أحد منهم؟ فقال: أدخل بها؟

الحديث ....

---

847 س – كشريفة إن دخل نسخة.

848– في المطبوع أو وما بين المعقوفين من ن عدود ص430 وم172 ويم128 والشيخ205 مايابى293.

849*– في المطبوع في وما بين المعقوفين من م173 وسيد71 ومايابى293 ويم129 والشيخ206.

850– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص430 (وم173 ويم129 والشيخ206 مايابى293 في قوله).

نص خليل

وَإِنْ قَرُبَ فَلِلأَقْرَبِ أَوْ الْحَاكِمِ إِنْ غَابَ الرَّدُّ وَفِي تَحَتُّمِهِ إِنْ طَالَ قَبْلَهُ تَأْوِيلَانِ.

متن الحطاب

431 قالوا: لا، وأنكر الشهود أن يكونوا حضروا./ فقال: لا عقوبة عليهم، ابن القاسم: إلا أني رأيت [منه[851]] أنه لو دخل بها لعوقبت المرأة والزوج والذي أنكح، ويؤدب الشهود أيضا إن علموا. اهـ. [قال[852]] في التوضيح: قوله: "وأنكر الشهود الخ" أي أنكروا أن يكونوا علموا أن هذا النكاح لا يجوز بدليل قوله: ويؤدب الشهود إن علموا هكذا قال أبو الحسن، وجعل بعضهم فاعل أنكر ضميرا يعود إلى مالك؛ أي وأنكر مالك أن يكون الشهود يحضرون مثل هذا. اهـ . قال أبو الحسن: كما قال في موضع آخر، أنتم تقرأون العلم وتشهدون على مثل هذا. اهـ. قال في التوضيح: وقيد الباجي عدم عقوبتهم قبل البناء بما إذا كان النكاح مشهورا. اهـ . وهو ظاهر لأنه إذا لم يكن مشهورا فهو نكاح سر، وهو يعاقب فيه قبل الدخول وبعده، قال اللخمي: أرى أنه لا عقوبة على الزوجين إذا كانا من أهل الاجتهاد وذلك مذهبهما، أو كانا مقلدين من يرى ذلك، أو كانا يجهلان ويظنان ذلك جائزا، وإن كانا ممن يعتقد فساد ذلك فتستحسن العقوبة، وكذلك البينة إذا علمت أنها تزوجت بولاية الإسلام ينظر إلى مذهبهما أو من يقلدانه. اهـ من أبي الحسن. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: يعني إن عقد صاحب الولاية العامة مع وجود الولي المجبر وهو الأب والمالك والوصي الذي جعل له ذلك فالنكاح باطل يفسخ مطلقا. عياض: اتفاقا. وكذلك الخاص الغير المجبر مع المجبر يبطل عقده إلا ما تقدم في الكافل والحاكم في العضل.

تنبيهان: الأول: الدنية كالسوداء والمسلمانية والمعتقة. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ومن في معناهما ممن لا يرغب فيه بحسب ولا مال ولا جمال.

الثاني: يصح العقد بالولاية العامة في الدنية ولو تولى الزوج العقد بنفسه كما قاله اللخمي، وسيأتي كلامه عند قول المصنف: "وابن عم ونحوه". والله أعلم.

ص: **وإن قرب فللأقرب أو الحاكم إذا غاب الرد** ش: يعني إذا اطلع على النكاح الذي عقد بالولاية العامة مع وجود الولاية الخاصة في الشريفة، وكان ذلك بالقرب فللولي [الأقرب[853]] أن يرده، وسواء دخل بها أو لم يدخل، قال في المدونة: قال ابن القاسم: إذا أجازه الولي جاز، دخل [الزوج[854]] أم لا، وإذا أراد فسخه بحدثان الدخول فذلك له، فأما إن طالت إقامته معها وولدت الأولاد أمضيته إن كان صوابا ولم يفسخ، وقاله مالك. اهـ. فعلم من كلام ابن القاسم أنه إذا دخل وطال لم يفسخ، وهو الذي قدمه المؤلف، وعلم أيضا أنه إن لم يطل له الإجازة والرد دخل أم لا، وبقي ما إذا لم يدخل وطال، ففهم ابن التبان عنه أنه إذا طال تحتم فسخه عنده، وعليه اقتصر ابن يونس، ونصه: تحصيل مذهب ابن القاسم فيها أنه إذا طال قبل البناء فلا بد من فسخه، وإن

الحديث

....

851- في المطبوع منهم وم173 وما بين المعقوفين من ن عدود ص431 ويم129 والشيخ206 مايابى293.

852- في المطبوع قاله وما بين المعقوفين من ن ذي ص431 وم173 ويم129 والشيخ206 مايابى293.

853- في المطبوع الخاص وما بين المعقوفين من ن عدود ص431 وم173 ويم130 والشيخ207 (مايابى294 القريب).

854- في المطبوع الولي وما بين المعقوفين من ن عدود ص431 وم173 ويم129 والشيخ206 مايابى293.

نص خليل وَبِأَبْعَدَ مَعَ أَقْرَبَ إن لَّمْ يُجْبِرْ وَلَمْ يَجُزْ كَأَحَدِ الْمُعْتِقَيْنِ.

متن الحطاب [طال[855]] بعد البناء فلا بد من إجازته، وإنما يخير الولي في القرب، كذا كان يدرسه بعض من لقيته من بعض شيوخنا. اهـ. وكذا قال عنه في التوضيح، ونصه: واختلف الشيوخ في فهم هذا القول، فقال ابن التبان: إن كان قبل البناء بالقرب فللولي إجازته وفسخه، وإن طال قبله فليس له إلا الفسخ، وإن كان بقرب [البناء فللولي[856]] أيضا فسخه وإجازته، وإن طال بعده فليس له فسخه. قال عبد الحق: وقال غير ابن التبان إنه مخير قبل البناء وإن طال على مذهب ابن القاسم. اهـ . وإلى هذين التأويلين أشار المصنف بقوله: "وفي تحتمه إن طال قبله تأويلان" وقوله: "أو الحاكم إن غاب" ظاهره أنه ينتقل الأمر في ذلك إلى الحاكم إذا غاب الولي الأقرب ولا ينتقل للأبعد، وهو كذلك على مذهب المدونة، وظاهره سواء قربت غيبته أو بعدت، وليس كذلك فيما إذا قربت غيبته، بل يكتب إليه.

قال في المدونة: وإذا استخلفت امرأة على نفسها رجلا فزوجها ولها وليان؛ أحدهما أقعد بها من الآخر، فلما علما أجازه الأبعد ورده الأقعد فلا قول هنا للأبعد بخلاف التي زوجها الأبعد وكره الأقعد؛ لأن ذلك نكاح عقده ولي، وهذا نكاح/ عقده غير ولي، فلا يكون فسخه إلا بيد الأقعد، فإن 432 غاب الأقعد وأراد الأبعد فسخه نظر فيه السلطان، فإن كانت غيبة الأقعد قريبة بعث إليه وانتظره ولم يعجل، وإن كانت غيبته بعيدة نظر السلطان كنظر الغائب في الرد والإجازة وكان أولى من الولي الحاضر. اهـ . وقال أيضا بعده بنحو الورقة: وإن كان وليها غائبا وقد استخلفت رجلا فزوجها [فرفع[857]] أمرها إلى الإمام قبل قدوم وليها نظر الإمام في ذلك، وبعث إلى وليها إن قرب فيفرق أو يترك وإن بعد نظر الإمام كنظره في الرد والإجازة، وقال غيره إن بعدت غيبة الولي لم ينتظر، وينبغي أن يفرق الإمام بينهما ويأتنف نكاحها منه إن أرادته، ولا ينبغي [أن يثبت[858]] نكاح عقده غير ولي في ذات الحال والقدر. اهـ.

فرع: قال في المدونة في هذا المحل: وإذا أراد الولي أن يفرق بينهما فعند الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه. اهـ.

ص: وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر ش: يعني أن النكاح يصح إذا عقده الأبعد مع وجود الأقرب إذا لم يكن مجبرا ولو كان الأبعد هو الحاكم، قال في أوائل النكاح الأول [من[859]] المدونة: وإن لم يكن لها ولي فزوجها القاضي من نفسه أو من ابنه برضاها جاز ذلك؛ لأنه ولي من لا ولي له، وإن كان لها ولي فزوجها القاضي من نفسه أو من ابنه برضاها وأصاب وجه النكاح ولم يكن

الحديث ....

---

[855]- في المطبوع كان وما بين المعقوفين من ن عدود ص431 وم173 ويم129 والشيخ206 مايابى293.
[856]- في المطبوع البناء فليس للولي ويم130 وما بين المعقوفين من ن عدود ص431 وم173 والشيخ207 مايابى294.
[857]- في المطبوع فرجع وما بين المعقوفين من ن عدود ص432 (وم173 والشيخ208 ويم130 مايابى294 فرفعت).
[858]*- في المطبوع إن ثبت وما بين المعقوفين من م173 ويم130.
[859]- في المطبوع في وما بين المعقوفين من ن عدود ص432 وم173 ويم130 والشيخ208 مايابى295.

نص خليل

وَرِضَا الْبِكْرِ صَمْتٌ كَتَفْوِيضِهَا وَنُدِبَ إِعْلاَمُهَا بِهِ وَلاَ يُقْبَلُ منها دَعْوَى جَهْلِهِ فِي تَأْوِيلِ الأَكْثَرِ وَإِنْ مَنَعَتْ أَوْ نَفَرَتْ لَمْ تُزَوَّجْ لاَ إِنْ ضَحِكَتْ.

متن الحطاب

[جورا[860]] فليس لوليها فسخ ذلك. أبو الحسن: قوله: "ولي من لا ولي له" مفهومه من لها ولي فليس بولي لها وليس كذلك، بل القاضي ولي [لكل[861]] أحد. اهـ. وقوله: "إن لم يجبر" أي فإن كان الولي القريب مجبرا فلا يصح تزويج البعيد، والمجبر هو الأب والوصي. قال ابن عرفة: ولو أنكح بكرا ذات وصي بغير إذن وليها ففي تحتم الفسخ وإجازته بإجازة الوصي، ثالثها إن كان نظرا لم يفسخ لعياض عن ظاهرها وابن شعبان وبعض الشيوخ. اهـ. والمالك أيضا مجبر كما تقدم.

تنبيه: فإذا تعدد الأوصياء [أو كان[862]] وصي ومشرف فقال ابن رشد في الأجوبة: ليس إنكاح أحد الوصيين دون إذن صاحبه بمنزلة إنكاح الوصي دون إذن المشرف؛ لأن الوصيين وليان جميعا كالسيدين في الأمة لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالعقد عليها دون صاحبه إلا أن يوكله على ذلك، فإن فعل كان العقد فاسدا كنكاح عقده غير ولي، وأما المشاور فليس بولي، ولا له من ولاية العقد شيء، وإنما له المشاورة، فإن أنكح [الوصي[863]] دون إذنه فالعقد صحيح، إلا أنه موقوف على إجازته، فإن مات المشرف وقف على نظر القاضي. انتهى. ونقله ابن سلمون في أوائله، وفي النوادر إذا عقد كل واحد من الوليين على وليته فنكاح كل واحد منهما مردود، إلا أن يأذن كل واحد لصاحبه [فتكون[864]] للأول منهما، وذلك في الوصيين والسيدين. انتهى بالمعنى.

تنبيه: لو فرض للبنت أبوان كما في مسائل القافة، فانظر هل يكونان كالوصيين؟ وانظر في باب الوصايا كلام المدونة.

تنبيه: يستثنى من مسألة المؤلف عضل الولي، ومسألة الكافل على أحد الأقوال.

433

ص: **ورضا البكر/ صمت كتفويضها** ش: يعني أن الولي غير المجبر لا يزوج إلا برضاها، ويكفي في رضا البكر الصمات، وكذلك يكفي الصمات في تفويضها إليه العقد، قال المتيطي: وهذا هو ظاهر مذهب الموثقين قال: وانظر إذا كانت غائبة عن موضع الولي والزوج وأرادت التفويض إليه؟ والظاهر أنه لا بد من نطقها، ولا ينبغي أن يختلف في ذلك. انتهى. وفهم من كلام الشيخ أن الولي لا يعقد إلا بتفويض من المرأة، وهو قول ابن القاسم. قاله في التوضيح.

فائدة: في الحديث: {البكر تستأذن وإذنها صماتها والأيم تعرب عن نفسها[1]} أي تبين والأيم في

الحديث

1- البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، رقم الحديث 5136، ولفظه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيف إذنها قال أن تسكت.

- مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، رقم الحديث 1421، ولفظه الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها. قال نعم.

860- في المطبوع جور وم173 مايابى295 وما بين المعقوفين من ن عدود ص432 ويم130 والشيخ208.

861- في المطبوع كل وما بين المعقوفين من ن ذي ص432 وم173 ويم130 والشيخ208 مايابى295.

862- في المطبوع وكان وما بين المعقوفين من ن ذي ص432 وم173 ويم130 والشيخ208 مايابى295.

863- في المطبوع الولي ويم131 وما بين المعقوفين من ن عدود ص432 وم174 والشيخ208 مايابى295.

864- في المطبوع فيكون ويم131 وما بين المعقوفين من ن ذي ص432 وم174 والشيخ208 مايابى295.

نص خليل
أَوْ بَكَتْ وَالثَّيبُ تُعْرِبُ كَبِكْرٍ رُشِّدَتْ أَوْ عُضِلَتْ أَوْ زُوِّجَتْ بِعَرْضٍ [أَوْ بِرِقٍ[865] نس] أَوْ [بِعَيْبٍ[866] نس] أَوْ يَتِيمَةٍ أَوْ افْتِيتَ عَلَيْهَا وَصَحَّ إِنْ قَرُبَ رِضَاهَا بِالْبَلَدِ وَلَمْ يُقِرَّ بِهِ حَالَ الْعَقْدِ وَإِنْ أَجَازَ مجبر فِي ابْنٍ وَأَخٍ وَجَدٍّ فَوَّضَ لَهُ أُمُورَهُ بِبَيِّنَةٍ جَازَ وَهَلْ إِنْ قَرُبَ تَأْوِيلَانِ.

متن الحطاب
اللغة من لا زوج له ذكرا كان أو أنثى، بكرا كانت أو ثيبا، ولكن فهم من مقابلته بالبكر وتأنيث فعله تخصيصه بالأنثى الثيب. والله أعلم.
ص: أو **بكت** ش: قال ابن عرفة: ففي كونه إنكارا قولا الجلاب مع المتيطي عن ابن مسلمة وابن مغيث قائلا: نزلت فاختلف فيها، وحكم بإمضائه.
قلت: الصواب الكشف عن حال بكائها هل هو إنكار أو لا؟. انتهى. وعزا في التوضيح القول بأنه رضا للموازية أيضا، ولم يعزه له ابن عرفة، فكأنه لم يره. والله أعلم.
ص: **كبكر رشدت** ش: يعني بعد البلوغ. قاله في معين الحكام.
434 **فرع**: فلو أراد الأب أن يرجع عن ترشيدها/ ويردها في ولايته فهل له ذلك؟ [فيه[867]] قولان حكاهما في المعين. والله أعلم.
ص: **أو افتيت عليها** ش: يعني أنه لا يكون رضاها إلا بالنطق، قال في المدونة: قال ابن القاسم: وإذا بلغت اليتيمة فزوجها وليها بغير أمرها، ثم أعلمها بالقرب فرضيت جاز، ولا يكون سكوتها هنا رضا، ابن يونس: وإنما لم يجعل [هنا[868]] سكوتها رضا لتعديه في العقد قبل إعلامها، فزوال الحياء عنها هو الذي أوجب أن [لا[869]] يكون صمتها رضا، والأول إنما عقد بعد إعلامها، فجعل سكوتها رضا كما جاء في الحديث، ابن يونس: فإن زوجها بغير أمرها، ثم أعلمها بذلك فسكتت فأعلمها أن سكوتها رضا وترك ردها له نطقا يكون رضا به وأشهد عليها بذلك، وكل ذلك [وهي[870]] ساكتة لعد ذلك منها رضا، ولا كلام لها بعد ذلك، ابن المواز: قال أشهب عن مالك في امرأة زوجها أخوها، ثم مات الزوج قبل البناء فقال: ورثته لم تكن رضيت قال: تسأل هي الآن، فإن قالت كنت رضيت فذلك لها، ومن المدونة: وإن كانت بغير البلد أو فيه [وتأخر[871]] إعلامها لم يجز وإن رضيت، قال سحنون: وهذا قول مالك الذي عليه أصحابنا. انتهى. وقال في التوضيح في المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل: ومنها المرأة تزوج وهي حاضرة فتسكت ولا تنكر حتى يدخل بها الزوج، ثم تنكر النكاح وتقول لم أرض به وتدعي الجهل. انتهى.
ص: وإن [أجاز[872]] **مجبر الخ** ش: تصوره واضح وقوله: "مجبر" يشمل البنت البكر والأمة،

الحديث ....

[865] نس – أو رق نسخة.
[866] نس – أو عيب نسخة.
[867]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص434 وم174 ويم130 والشيخ209 مايابى295.
[868]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص434 وم174 والشيخ209 مايابى296.
[869]– ساقطة من المطبوع والشيخ209 مايابى296 وما بين المعقوفين من ن عدود ص434 ويم131.
[870]– في ن ذي ومايابى296 (هي).
[871]– في المطبوع فتأخر ويم131 وما بين المعقوفين من ن عدود ص434 وم174 والشيخ209 مايابى296.
[872]– في المطبوع أجازه وما بين المعقوفين من ن عدود ص434 وم174 ويم131 والشيخ209 مايابى296.

نص خليل

وَفُسِخَ تَزْوِيجُ حَاكِمٍ أَوْ غَيْرِهِ ابْنَتَهُ فِي كَعَشْرٍ وَزَوَّجَ الْحَاكِمُ فِي كَإِفْرِيقِيَةَ [وَظُهِّرَ[873] ىس] مِن مِّصْرَ وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضًا بِالِاسْتِيطَانِ كَغَيْبَةِ الْأَقْرَبِ الثَّلَاثَ وَإِنْ أُسِرَ أَوْ فُقِدَ فَالْأَبْعَدُ.

متن الحطاب

وهو كذلك كما صرح به في النكاح الأول من المدونة [في[874]] ترجمة نكاح العبد بغير إذن سيده. والله أعلم.

435

ص: **وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر وزوج/ الحاكم في كإفريقية [وظاهرها[875]] من مصر وتأولت أيضا بالاستيطان كغيبة الأقرب الثلاث وإن أسر أو فقد فالأبعد** ش: أشار رحمه الله بهذا الكلام إلى اختصار كلام ابن رشد في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح فإنه قال: غيبة الأب [عن[876]] ابنته البكر على ثلاثة أقسام: أحدها أن تكون قريبة كعشرة أيام وما أشبه ذلك فلا خلاف أنها لا تزوج في مغيبه، فإن زوجت فسخ النكاح، زوجها الولي أو السلطان. قاله في الواضحة. انتهى. قال في التوضيح: زاد في المتيطية عن ابن القاسم ويفسخ وإن ولدت الأولاد، وإن أجازه الأب. انتهى. وإلى هذا القسم أشار المصنف بقوله: "وفسخ [تزويج[877]] حاكم أو غيره ابنته في كعشر" والضمير في قوله: "ابنته" عائد على المجبر في قوله: "وإن [أجاز[878]] مجبر الخ".

تنبيه: قيد الرجراجي عدم تزويجها بأن لا يتبين ضرر الأب، فإن تبين زوجت وهو ظاهر، وسيأتي كلامه، ثم قال ابن رشد: الثاني أن تكون غيبته بعيدة منقطعة مثل إفريقية أو طنجة أو الأندلس من مصر وما أشبه ذلك، فاختلف في ذلك على أربعة أقوال؛ أحدها أن الإمام يزوجها إذا دعت إلى ذلك [وإن[879]] كانت نفقته جارية عليها، ولم يخف عليها، ولا استوطن الأب البلد الذي هو به، وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية، وفي المدونة: وقد تؤول على المدونة من قوله فيها: وأما من خرج [تاجرا وليس[880]] يريد المقام بتلك البلدة فلا تهجم للسلطان على ابنته أنها لا تزوج إلا أن يستوطن ذلك البلد، ويطول مقامه فيه العشرين سنة والثلاثين حتى يؤيس من رجعته، وهذا قول ابن حبيب. الثالث: أنها لا تزوج أبدا وإن طال مقامه، وهو ظاهر قول مالك في الموازية، وهو قول ابن وهب

الحديث

....

---

[873] ىس – كذا ضبطه عليش وهو ظاهر الدردير وظاهر الميسر أنه بالبناء للفاعل وكذا أحمد بابا وفي نسخة الشارح في الكبير طنجة بدل ظهر كما في تت عنه.

[874]– في المطبوع وفي ويم131 وما بين المعقوفين من ن عدود ص434 وم174 والشيخ209 مايابى296.

[875]*– صححها عدود في المواق بظهر وفي ن محمد يحيى "وظُهِّر" بالبناء للمفعول.

[876]– في المطبوع وم174 ومايابى296 على وما بين المعقوفين من ن عدود ص435 ويم132 والشيخ209.

[877]– في المطبوع نكاح ويم131 وما بين المعقوفين من ن عدود ص435 وم174 والشيخ210 مايابى296.

[878]*– في المطبوع أجازه وما بين المعقوفين من م174 وسيد71 ومايابى296 ويم132.

[879]– في المطبوع فإن وما بين المعقوفين من ن عدود ص435 وم174 وسيد71 ومايابى296 ويم132.

[880]– في المطبوع لغير مقام فلا يزوجها ولي ولا سلطان وإن أرادت ويم132 وما بين المعقوفين من ن عدود ص435 وم174 والشيخ210 مايابى296.

نص خليل ....

متن الحطاب

في رسم الأقضية من سماع يحيى. انتهى. [وقول[881]] ابن رشد: "مثل أفريقية من مصر" تفسير منه؛ لقول مالك في كتاب النكاح الأول من المدونة: ومن غاب عن ابنته [البكر[882]] غيبة انقطاع كمن خرج إلى المغازي إلى مثل إفريقية والأندلس وطنجة فأقام بها فرفعت أمرها إلى السلطان فلينظر [لها[883]] وليزوجها، وأما إن خرج تاجرا أو في سفر لغير مقام فلا يزوجها ولي ولا سلطان وإن أرادته الابنة. انتهى. فحمل قوله في المدونة: "إلى مثل إفريقية" على أن المراد من مصر، واستبعد ذلك ابن عبد السلام، قال: لأن المسألة من كلام مالك في المدونة، ويحتمل أن يريد [مالك[884]] مثل إفريقية من المدينة. انتهى. وعلى ذلك حملها الرجراجي كما سيأتي في كلامه، وإلى هذا القسم أشار المصنف بقوله: "وزوج الحاكم في كإفريقية وظهر من مصر وتؤولت أيضا بالاستيطان" فصدر بالقول الأول الذي صدر به ابن رشد، وقال إنه ظاهر المدونة والعتبية، وأشار إلى تفسير ابن رشد [المدونة[885]] بقوله: "وظهر من مصر"، ثم أشار إلى القول الثاني؛ لأن ابن رشد ذكر أن المدونة تؤولت عليه، وأفاد بقوله: ["أيضا"[886]] أن المدونة تؤولت على الأول أيضا، واقتصر على [ذكر[887]] هذين القولين لقوتهما عنده؛ لأن المدونة تؤولت عليهما، وصدر بالأول؛ لأن ابن رشد

436 ضعف القول الثاني، فإنه قال/ في آخر شرح هذه المسألة: وأما الاعتبار بالاستيطان فلا وجه له. انتهى.

تنبيهات: الأول: علم من كلام المدونة وكلام ابن رشد أن هذا الخلاف إنما هو إذا كانت غيبة الأب عن ابنته غيبة انقطاع، بمعنى أنه طالت إقامته بحيث لا يرتجى قدومه بسرعة غالبا، وأما من خرج لحاجة أو تجارة ونيته العود ولم تطل إقامته فلا تزوج ابنته، وصرح بذلك الرجراجي وابن الحاجب وغيرهما، وربما يستروح ذلك من قول المصنف: "وتؤولت أيضا بالاستيطان" قال الرجراجي: غيبة الأب عن ابنته البكر على وجهين: غيبة انقطاع، وغيبة ارتجاع، وغيبة [الانقطاع إما على[888]] معنى الغلبة والاضطرار، أو على معنى الترفه والاختيار، فإن كانت على معنى الغلبة والاضطرار كالأسير، فإن كانت البنت في حرز [وتحصين[889]] ونفقة جارية ولم تدع إلى النكاح فلا تزوج في

الحديث ....

[881]*- في المطبوع وهو قول وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في مايابى296 وسيد72 ويم130 وم174.

[882]- ساقطة من المطبوع ويم132 وما بين المعقوفين من ن عدود ص435 وم174 والشيخ210 مايابى296.

[883]*- في المطبوع ويم130 إليها وما بين المعقوفين من سيد72 ومايابى296 وم74.

[884]- في المطبوع ذلك وما بين المعقوفين من ن ذي ص435 وم174 ويم132 والشيخ210 مايابى296.

[885]*- في ن سيد72 وم174 ومايابى297 للمدونة.

[886]- في المطبوع أولا ويم132 وما بين المعقوفين من ن عدود ص435 وم174 والشيخ210 مايابى297.

[887]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص435 وم174 ويم132 والشيخ210 مايابى297.

[888]- في المطبوع انقطاع بمعنى ويم132 وما بين المعقوفين من ن عدود ص436 وم174 والشيخ211 مايابى297.

[889]- في المطبوع وتخصيص وما بين المعقوفين من ن عدود ص436 وم175 ويم132 والشيخ211 مايابى297.

نص خليل ....

متن الحطاب [غيبته[890]] إذ لا يجبرها سواه، وإن دعت إلى النكاح زوجت إن كانت بالغة، وإن كانت في غير حرز وتحصين، أو كانت في حرز ولا كفاية ولا مؤنة معها فإنها تزوج إذا خشي عليها الفساد والضيعة، دعت إلى النكاح أم لا، وإن كانت غيبة الانقطاع على معنى الترفه والاختيار فلا يخلو من أن تعلم حياته أو تجهل، فإن علمت حياته وكان موضعه قريبا فلا خلاف أنه لا يفتات عليه في إنكاح بناته دعون إلى ذلك أم لا، إلا أن يتبين ضرره بهن فيكون كالعاضل [الحاضر،[891]] فإن الإمام يتقدم إليه إما أن يزوجها، وإلا زوجها عليه الإمام، وإن كان بعيد الغيبة كالأندلس من المدينة فالمذهب على قولين؛ أحدهما أنها تزوج بلا تفصيل، وهو ظاهر المدونة، والثاني أنها لا تزوج إلا أن يخشى عليها الفساد والضيعة، وهو ظاهر قول مالك في كتاب محمد، وإن جهلت حياته فظاهر [المدونة أن[892]] الإمام ينظر لها ويعقد عليها، ولمالك في كتاب محمد أن الأخ يزوجها برضاها، وهذا الخلاف مبني على الخلاف في المفقود هل حكمه حكم الحي أو الميت؟ وأما إن كانت غيبة الأب غيبة ارتجاع كمن خرج لتجارة أو لطلب حاجة فلا إشكال في هذا الوجه أنه لا يتعرض للنظر في أمور بناته على أي حالة هو عليها كما لو كان حاضرا. انتهى باختصار.

وقال ابن الحاجب: ويعتبر في غيبة أبي البكر إلى مثل إفريقية لغير تجارة، قال في التوضيح: واحترز بقوله لغير تجارة مما لو خرج إلى تجارة فإنها لا تزوج؛ لأن الغالب فيها أن يرجع عاجلا. انتهى. وقال ابن عبد السلام: ومراد المؤلف بقوله: "لغير تجارة" ما قاله في المدونة غيبة انقطاع، لكن فيه مسامحة؛ لأن غير التجارة أعم من الانقطاع، ومثل ما قال في المدونة نص عليه ابن المواز والقاضي عبد الوهاب. انتهى. فعلم من هذا أن المراد بقول المصنف: "وزوج الحاكم في كإفريقية" ما إذا كانت غيبته غيبة انقطاع؛ يعني أنه لا يرجى عوده بسرعة غالبا، وليس معناه الاستيطان الذي هو السكنى بنية عدم الانتقال؛ لأنه لا يشترط في القول الأول، وقوله في المدونة وابن الحاجب فيمن خرج لتجارة لا تزوج يريد -والله أعلم- إذا لم تطل إقامته، كما يفهم من قوله في التوضيح؛ لأن الغالب أن يرجع عاجلا، ويفهم أيضا ذلك من كلام عبد الوهاب الآتي. والله أعلم.

الثاني: ما ذكره من أنها تزوج في القول الأول الراجح وإن كانت نفقة الأب جارية عليها ولم يخف عليها الضيعة إنما ذلك إذا كانت بالغة، أما إذا كانت دون البلوغ ونفقته جارية عليها، ولم يخف عليها الفساد فلا تزوج، وهذا ظاهر، فإن اليتيمة إذا كانت بهذه المثابة فلا تزوج فأحرى التي أبوها حي. نعم إذا خيف عليها الفساد أو انقطعت عنها النفقة فتزوج حينئذ قبل البلوغ، وصرح بذلك اللخمي، ونقله أبو الحسن عن عبد الوهاب، قال اللخمي: إذا كان سفر الأب قريبا لم تزوج، وكذلك إذا كان بعيدا أو أسر أو فقد وهي في حال صيانة ولم تدع إلى التزويج،فإن دعت إليه ولم تكن منه نفقة

الحديث ....

[890]*- في المطبوع غيبة وما بين المعقوفين من م175 وسيد72 والشيخ211 ويم132 ومايابى297.

[891]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص436 وم175 ويم132 والشيخ211 مايابى297.

[892]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص436 وم175 ويم132 والشيخ211 مايابى297.

نص خليل ....

متن الحطاب

437 وهي تحت حاجة زوجت، وإن كانت نفقته جارية عليها وكان أسيرا أو فقيدا زوجت،/ واختلف إذا علمت حياته ولم يكن أسيرا فظاهر الكتاب أنها تزوج، وفي كتاب محمد لا تزوج، وإن خشي عليها الفساد زوجت ولم تترك، دعت إلى ذلك أم لا، والتزويج إذا كانت النفقة جارية عليها وهي بحال الصيانة إنما يصح بعد البلوغ، وإذا عدمت النفقة وكانت تحت الحاجة أو خشي عليها الفساد يصح وإن لم يكن بلوغ. انتهى. وقال أبو الحسن الصغير: قال عبد الوهاب: إذا غاب الأب غيبة انقطاع، فإن كانت حياته معلومة ومكانه معروفا إلا أن استئذانه يتعذر وهي بالغة فاختلف في جواز نكاحها، فقال مالك يزوجها الإمام إن رفعت إليه، وقال عبد الملك لا يجوز إنكاحها في حياة الأب بوجه، وقال ابن وهب إن قطع عنها النفقة جاز إنكاحها برضاها، وإن أكرهها لم يجز، ووجه قول مالك أن طول غيبته ضرر بها فهو كما لو عضلها. انتهى.

الثالث: هذا الخلاف إنما هو إذا كانت نفقته جارية عليها، قال ابن رشد بعد حكاية الأقوال الأربعة المتقدمة: ولا اختلاف بينهم إذا قطع الأب عنها النفقة في غيبته وخشيت عليها الضيعة في أنها تزوج وإن كان ذلك قبل البلوغ، وإنما اختلفوا هل يزوجها هنا السلطان وهو المشهور، أو الولي وهو قول ابن وهب؟. والله أعلم. انتهى. وظاهر كلام عبد الوهاب المتقدم وكلام ابن يونس في التوضيح أن الخلاف جار، سواء كانت النفقة جارية أم لا، فتحصل في ذلك طريقان، وقد تقدم أن الراجح أنها تزوج مع إجراء النفقة، فأحرى إن انقطعت. والله أعلم. ثم قال ابن رشد في الرسم المذكور: الثالث أن يكون الأب أسيرا أو فقيدا فلا اختلاف في أن الإمام يزوجها إذا دعت إلى ذلك، وإن كانت في نفقته وأمنت عليها الضيعة. اهـ.

وقال في التوضيح: المشهور أن الولي يزوجها وإن كانت نفقته جارية عليها، ولم يخف عليها الضياع، قال في المتيطية: وبهذا القول القضاء، وقال عبد الملك ليس لهم ذلك إلا بعد أربع سنين من يوم فقد، وقال أصبغ لا تزوج بحال. اهـ. [وفي المتيطية[893]] -وهو ظاهر كلام الشيخ زروق في شرح الإرشاد- [أن[894]] الولاية تنتقل للأبعد، ونصه: فإن أسر أو فقد انتقل للأبعد، وإن كان مجبرا على المشهور. المتيطي: وبه القضاء، وقال بعض الموثقين: وإذا فرعنا على المشهور فينبغي أن يثبت الولي عند الحاكم طول غيبة الأب وانقطاع خبره والجهل بمكانه، وحينئذ يبيح للولي إنكاحها. اهـ.

وفي الطراز أن الإمام يزوجها إذا دعت إلى ذلك فجعل ذلك، للحاكم دون الولي، وهو الصواب أي وفرق بين هذه والتي قبلها. اهـ. وإلى هذا القسم أشار المؤلف بقوله: "وإن أسر أو فقد فالأبعد" فمشى على ما شهره في المتيطية، وأما قوله: "كغيبة الأقرب الثلاث" يعني أن المرأة إذا كان لها وليان أحدهما أقرب من الآخر فالولاية للأقرب، فإذا غاب هذا الأقرب فهل يسقط حقه وتنتقل الولاية للأبعد، أم لا؟ قال المصنف: "إن كانت غيبته على مسافة ثلاث ليال" يريد فأكثر فإن الولاية تنتقل للحاكم لا للأبعد؛ لأن غيبة الأقرب لا تسقط حقه، والحاكم وكيل الغائب، وهذا معنى قوله:

الحديث ....

893- ساقطة من المطبوع ويم133 والشيخ212 وما بين المعقوفين من ن عدود ص437 وم175.

894- في المطبوع وإن ويم133 وما بين المعقوفين من ن عدود ص437 وم175 والشيخ212 مايابى298.

نص خليل

كَذِي رِقٍّ وَصِغَرٍ [وَعَتَهٍ[895] س] وَأُنُوثَةٍ لاَ فِسْقٍ وَسَلَبَ الْكَمَالَ وَوَكَّلَتْ مَالِكَةٌ وَوَصِيَّةٌ وَمُعْتِقَةٌ وَإِنْ أَجْنَبِيًّا كَعَبْدٍ أُوصِيَ وَمُكَاتَبٍ فِي أَمَةٍ طَلَبَ فَضْلاً وَإِنْ كَرِهَ سَيِّدُهُ وَمَنَعَ إِحْرَامٌ مِّنْ أَحَدِ الثَّلاَثَةِ كَكُفْرٍ لِمُسْلِمَةٍ وَعَكْسِهِ إِلاَّ لأَمَةٍ وَمُعْتَقَةٍ مِّنْ غَيْرِ نِسَاءِ الْجِزْيَةِ وَزَوَّجَ الْكَافِرُ لِمُسْلِمٍ وَإِنْ عَقَدَ مُسْلِمٌ لِكَافِرٍ تُرِكَ وَعَقَدَ السَّفِيهُ ذُو الرَّأْيِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ.

متن الحطاب

"كغيبة الأقرب الثلاث" ومفهومه أنه لو كانت غيبة الأقرب على مسافة أقل من ثلاث ليال لا تنتقل الولاية للحاكم وهو كذلك، إلا أن المصنف لم يذكر ما يفعل، والحكم في ذلك أنه يرسل للولي ويعلمه. قال ابن عرفة: وقرب غيبة الولي كحضوره وبعيدها. قال الشيخ: روى ابن وهب إن بعدت غيبة الولي زوج السلطان، ثم قال: وفي كون السلطان بغيبة الأقرب أحق من الأبعد، أو العكس قولها ونقل اللخمي. انتهى. وانظر إذا أسر الأقرب غير الأب أو فقد؟ وظاهر كلام الشيخ زروق في شرح الإرشاد أن الولاية تنتقل للأبعد، ونصه: فإن أسر أو فقد انتقل للأبعد وإن كان مجبرا على المشهور. المتيطي: وبه القضاء. اهـ. ويمكن أن يحمل كلام المصنف على ذلك ويكون قوله: "وإن أسر" أي الأب أو الولي الأقرب انتقلت الولاية/ للأبعد فتأمله. والله أعلم.

438

فرع: قال المتيطي: إذا زوج الحاكم فإن كانت بكرا ذكرت معرفة الشهود أن النكاح نظر لها، وأن الصداق مهر مثلها كما يفعل في الوصي؛ إذ العلة واحدة، ولا ينبغي أن يذكر في هذا النظر أنه ثبت عنده شيء مما يجب كما يفعل في إنكاحه لها غيره فانظره؟

ص: **كذي رق وصغر وعته وأنوثة** ش: مراد المصنف -والله أعلم- أن يذكر شروط الولي بنفي الولاية عن من اتصف بضد الشروط، قال ابن الحاجب: ولا ولاية لرقيق على ابنته ولا غيرها، ويقبل لنفسه ولموكله بإذن سيده وبغير إذنه ولا صبي ولا معتوه، ولا تزوج امرأة نفسها ولا غيرها، بل تلي على عبدها وعلى الذكر المولاة هي عليه. قال في التوضيح: شروط الولاية ثمانية؛ ستة متفق عليها، واثنان مختلف فيهما، فالستة أن يكون حرا بالغا عاقلا ذكرا حلالا مسلما، والاثنان أن يكون رشيدا عدلا. اهـ. فمراد المصنف رحمه الله بكلامه هذا ذكر شروط الولاية بنفي الولاية عن من اتصف بضد الشروط، فهو مشبه بما تقدم في سقوط الولاية عن من اتصف بوصف من هذه الأوصاف لا في الانتقال، فقد لا يكون هناك غيره، وإلا فقد يشكل ذكر الأنوثة، سواء قلنا التشبيه راجع لانتقال الولاية أو لسقوطها؛ لأن المرأة إذا لم تكن وصية ومالكة ومعتقة لا يمكن أن توصف بالولاية؛ لأن أنوثتها لا تفارقها؛ بخلاف العبد والصبي والمعتوه، فإن المانع لهم عارض غير ذاتي يرتجى زواله. والله أعلم.

ص: **كعبد أوصي** ش: قال ابن رشد: وأما العبد والكافر في بناتهما فلا يعقدان النكاح عليهن ولا يستخلفان على ذلك أحدا، ولا اختلاف في هذا، فالعبد يزوج ابنه وابن من أوصى إليه، ولا يزوج/ ابنته [ولا يستخلف من يزوجها،[896]] ويستخلف من يزوج ابنة من أوصي إليه ولا يزوجها هو وكذلك النصراني سواء مثل العبد في هذا، والمرأة تلي العقد على من إلى نظرها من الذكور ولا تليه

439

الحديث

....

[895] س – قوله عته يتحصل فيه من كتب اللغة ثلاث لغات فتح الحرفين وسكون الثاني مع ضم الأول وفتحه.

[896] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص439 وم176 ويم134 والشيخ213 مايابى299.

نص خليل

وَصَحَّ تَوْكِيلُ زَوْجِ الْجَمِيعَ لاَ وَلِيٍّ إلاَّ كَهُوَ وَعَلَيْهِ الإِجَابَةُ لِكُفْءٍ وَكُفْؤهَا أَوْلَى فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ ثُمَّ زَوَّجَ وَلاَ يَعْضُلُ أَبٌ بِكْرًا بِرَدٍّ مُتَكَرِّرٍ حَتَّى يُتَحَقَّقَ وَإِنْ وَكَّلَتْهُ مِمَّنْ أَحَبَّ عَيَّنَ وَإِلاَّ فَلَهَا الإِجَازَةُ وَلَوْ بَعُدَ لاَ الْعَكْسُ وَلاِبْنِ عَمٍّ وَنَحْوِهِ تَزْوِيجُهَا مِن نَفْسِهِ إِنْ [عَيَّنَ[897] نس] بِتَزَوَّجْتُكِ بِكَذَا وَتَرْضَى وَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ وَإِنْ أَنْكَرَتِ الْعَقْدَ صُدِّقَ الْوَكِيلُ إِن ادَّعَاهُ الزَّوْجُ وَإِنْ تَنَازَعَ الأَوْلِيَاءُ الْمُتَسَاوُونَ فِي الْعَقْدِ أَوِ الزَّوْجِ نَظَرَ الْحَاكِمُ.

متن الحطاب

عن من إلى نظرها من النساء لكنها تستخلف على ذلك رجلا يصح لـه العقـد. اهـ. وانظر المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم، وفي آخر رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب النكاح. والله أعلم.

ص: **وصح توكيل زوج الجميع** ش: يتناول بظاهره المحرم ولا يصح عقده. والله أعلم.

ص: **لا العكس** ش: يعني إذا وكل الرجل رجلا يزوجه ولم يعين له المرأة فزوجه امرأة، ولم يعينها لزمه ذلك إذا كانت المرأة من من تليق به. قاله في المتيطية.

ص: **ولابن عم ونحوه إن عين تزويجها من نفسه بتزوجتك بكذا وترضى وتولى الطرفين**

ش: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: يعني أن الولي إذا كان ابن عم أو وصيا أو كافلا أو مولى أعلا فأراد تزويج وليته من نفسه له ذلك ويتولى طرفي العقد فيعقد عليها لنفسه ولها على نفسه. قال في المدونة: وليشهد على ذلك غيرهما، وللخمي عن المغيرة لا يعقد، ولا بد أن يوكل غيره فيزوجها منه، والمشهور الأول، وعليه فلو قالت زوجني من من أحببت فزوجها من نفسه أو لغيره لم يجز حتى يسمي لها من يزوجها منه، ولها أن تجيز أو ترد. اهـ.

وقال في شرح العمدة: فإذا رضيت به أشهد على رضاها خوف إنكارها، ولا يشترط ذلك، بل يستحب، فإن كان عقد عليها من غير تعريفها فالمشهور أنه لا يلزمها. اهـ. ونحو ابن العم الحاكم، وقد صرح به في المدونة، ونقله في الشامل، فظاهر إطلاقاتهم صحة ذلك في الولاية العامة، خصوصا عبارة التلقين، ونصه: وللولي أن يلي نكاح نفسه من وليته التي يجوز له نكاحها بأي شيء كانت ولايته. اهـ. وصرح بذلك اللخمي فقال ما نصه: باب إذا كان الزوج وليا هل توكله فيزوجها من نفسه؟ اختلف فيه، فأجازه مالك وغيره من أصحابه فيكون زوجا وليا، وحكى ابن القصار عن المغيرة وأحمد أن ذلك جائز إذا وكل غيره، وكذلك إذا كانت المرأة لا ولي لها، وصار الأمر إلى ولاية الإسلام، أو كانت دنية لا قدر لها يجوز أن توكل من يزوجها على العقد فيعقد ذلك من نفسه وإن لم يكن من أوليائها، ويمنع ذلك على قول المغيرة وغيره، إلا أن يوكل غيره يعقد لها منه، والأحوط أن يوكل غيره، فإن [وكلته[898]] مضى وجاز. اهـ . والله أعلم.

440 ص: **وإن تنازع الأولياء المتساوون في الزوج أو العقد نظر/ الحاكم** ش: هكذا ذكر في التوضيح عن ابن سعدون أن قوله في المدونة: "وإن اختلفت الأولياء وهم في [القعدد[899]] سواء نظر السلطان"

الحديث ....

---

[897] نس – إن عين تزويجها من نفسه نسخة. هذه النسخة هي الصحيحة التي في ق وح وعبق وخش والميسر وس وعليش وإنما تبع المتن الدردير وكذا في تت.

[898]– في المطبوع وكله وما بين المعقوفين من ن ذي ص439 وم176 ويم134 والشيخ214 مايابى300.

[899]– في المطبوع العقد وم176 مايابى300 وما بين المعقوفين من ن عدود ص440 والشيخ214.

نص خليل وَإِنْ أذنَت لِوَلِيَّيْنِ فَعَقَدَا فَلِلأَوَّلِ إن لَّمْ يَتَلَذَّذ الثاني بِلاَ عِلْمٍ وَلَوْ تَأخَّرَ تَفْوِيضُهُ.

متن الحطاب يحتمل أن اختلافهم فيمن يعقد أو في الزوج، لكن قال ابن عرفة إن كان في الزوج تعين من عينته المرأة إن كان كفؤا وهو ظاهر، فتحمل المسألة فيما إذا لم تعين أحدا وفوضت إليهم، وأما إذا اختلفوا في من يلي العقد فحصل ابن عرفة في ذلك ستة أقوال؛ الأول للخمي عن المدونة ينظر السلطان، الثاني لعبد الحق عن بعض القرويين تعين المرأة أحدهم، الثالث للخمي عن ابن حبيب أفضلهم، فإن استووا فأسنهم، فإن استووا وليه كلهم إن تشاحوا، وزاد المتيطي والباجي عن ابن حبيب: وليس للمرأة أن تفوض لأحدهم دون سائرهم؛ لأنه حق الولي.

قلت: وعلى هذا اقتصر ابن الحاجب، وانظر قوله: "وليه كلهم" هل معناه أن يقولوا له جميعا زوجناك فلانة؟ ولفظه في مختصر الواضحة: فإن استووا في الفضل والسن فذلك إليهم كلهم يجتمعون على عقد ذلك عليها.انتهى. ولا إشكال إن فوضوا جميعا لرجل يعقد عليها. والله أعلم. الرابع للكافي أفضلهم فإن استووا عقد السلطان أو من يعينه منهم، الخامس أيضا يعين أحدهم ولا يعقد هو، السادس [للخمي[900]] لو قيل يعقدون [جميعا[901]] دون تعيين الأفضل كان حسنا، ولا إشكال إن بادر أحدهم وعقد في صحة عقده، وإنما الكلام هل يجوز له الإقدام على ذلك؟ قال ابن عبد السلام: ينبغي أن لا يقدم على ذلك حتى يعلم بما عند الباقين؛ لأن لكل واحد منهم مثل ما للآخر. وقال في التوضيح: لا يقدم على ذلك ابتداء، لكن مقتضى كلامه في المدونة أن لبعض الأولياء إذا كانوا في درجة أن يزوج ابتداء بغير إذن الباقين. والله أعلم.

ص: **وإن أذنت لوليين فعقدا فللأول إن لم يتلذذ الثاني بلا علم** ش: أذنت لوليين؛ يعني بأن تكون فوضت إليهما في رجلين معينين، أو لما عين لها الثاني ناسية الأول. قاله في التوضيح. [وقوله: "فللأول إن لم يتلذذ الثاني" الخ أي ويفسخ نكاح الثاني بغير طلاق إذا لم يتلذذ. قاله في التوضيح.[902]] ومفهوم قوله: "إن لم يتلذذ الثاني" [أنه إن[903]] تلذذ فهي للثاني وهو كذلك، وانظر لو خلا بها ثم تصادق هو والزوجة على أنه لم يقع منه تلذذ ولا وطء ما الحكم، هل تكون هذه الخلوة فوتا على الأول، أو لا تكون فوتا؟، وظاهر نصوصهم أن الدخول فوت، وانظر أيضا إذا ثبت للثاني هل يفسخ نكاح الأول بطلاق، أو بغير طلاق؟ والظاهر أنه يفسخ بطلاق؛ لأنه مختلف فيه. والله أعلم.

فرع: فإن لم يدخل أحدهما وجهل الأول فهل تصدق المرأة أو الوليان أن أحدهما هو الأول فيه قولان، مذهب المدونة عدم التصديق وقول أشهب في الواضحة التصديق. قاله في المقدمات. قال: وانظر إذا أقر أحد الوليين أنه زوج وقد علم بتزويج الآخر قبله هل يصح له النكاح ولا يفرق بينهما أو لا؟. انتهى. ومفهوم قوله: "بلا علم" أنه لو علم ودخل لم تفت بذلك وهو كذلك. قال ابن الحاجب: أما لو دخل بعد علمه لم ينفعه الدخول وكانت للأول منهما، قال في التوضيح: إن من شرط كونها للثاني

الحديث ....

---

[900]- في المطبوع ويم133 والشيخ215 اللخمي وما بين المعقوفين من ن عدود ص440 ومايابى300 وم176.

[901]- في المطبوع أجمعون (وم176 ويم135 مايابى300 والشيخ215 اجمعين) وما بين المعقوفين من ن عدود ص440.

[902]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص440 وم176 ويم135 والشيخ215 مايابى300.

[903]- في المطبوع فإن ويم135 وما بين المعقوفين من ن عدود ص440 وم176 والشيخ215 مايابى300.

نص خليل

إن لَّمْ تَكُنْ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ وَلَوْ تَقَدَّمَ الْعَقْدُ عَلَى الأَظْهَرِ وَفُسِخَ بِلاَ طَلاَقٍ إنْ عَقَدَا بِزَمَنٍ أَوْ لِبَيِّنَةٍ بِعِلْمِهِ أَنَّـهُ ثَانٍ لاَ إنْ أَقَرَّ أَوْ جُهِلَ الزَّمَنُ.

متن الحطاب

أن يدخل وهو غير عالم بالأول لقوة الشبهة، أما لو دخل بعد علمه بأنه ثان فلا. انتهى. ونحوه لابن عبد السلام، ولا يفيده طلاق الأول أو موته. قاله ابن الحاجب. وانظر هل يحد أو لا يحد؟ والله أعلم.

فرع: فإن لم يعلم الأول منهما ودخلا جميعا فسخ النكاحان. قاله في المقدمات. قال: ويدخل الخلاف المذكور في تصديق المرأة أو الوليين على الأول منهما، إلا أنه يكون على كل واحد منهما صداقها المسمى بالمسيس. انتهى. وأما إذا دخلا جميعا وعلم الأول منهما في العقد إلا أن الزوج الثاني لم يعلم بعقد الأول، فلو كان دخول الثاني قبل دخول الأول، فالظاهر أنها له لكونه دخل بها ولم يعلم بعقد الأول، وأما إن كان الأول هو الذي دخل قبل الثاني، قال ابن بشير: لا شك في مضي نكاحه وإبطال [نكاح[904]] الآخر. انتهى.

وقال الرجراجي: لا خلاف أنها للأول، ويفسخ نكاح الثاني. انتهى. إلا أنهما قالاه فيما إذا دخل الأول ولم يدخل الثاني،/ والظاهر أنه كذلك في مسألتنا؛ لأنه لما أن دخل الأول فاتت على الثاني كما قالا [فوطء[905]] الثاني بمنزلة من عقد على زوجة شخص ودخل عليها. والله أعلم.

441

ص: **إن لم تكن في عدة وفاة ولو تقدم العقد على الأظهر** ش: هذا شرط في تفويت دخول الثاني بها، وفهم من قوله: "في عدة وفاة" أن طلاق الأول لا يضر الثاني، سواء عقد الثاني ودخل قبل طلاق الأول، أو عقد ودخل بعد طلاقه، أو عقد قبل طلاقه ودخل بعد طلاقه وهو كذلك؛ لأنه طلاق قبل البناء فلا عدة فيه، وأما في وفاة الأول فإن عقد الثاني ودخل قبل موته فهي له ولا ترث الأول، وأما إذا كان العقد والدخول بعد الموت فهي في عدة الأول وترثه، وتحرم على الثاني على التأبيد، وكذلك إن وقع العقد قبل الموت والدخول بعده على ما اختاره ابن رشد، وانظر التوضيح، وكان الأليق بقاعدة المؤلف أن يشير لابن رشد بالفعل؛ لأنه اختاره من نفسه لا من الخلاف، وإنما خرجه على مسألة المفقود. قاله ابن عرفة. والله أعلم.

ص: **وفسخ بلا طلاق أن عقدا بزمن أو لبينة بعلمه أنه ثان لا إن أقر أو جهل الزمن** ش: اعلم أن المصنف رحمه الله ذكر أربع مسائل يفسخ فيها النكاح، لكن ثنتان بطلاق، وثنتان بغير طلاق، وبعضها يفسخ فيها النكاحان معا، وبعضها يفسخ نكاح أحدهما، وبعضها يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وبعضها قبل الدخول فقط، وجمعها المصنف للاختصار، فقوله: "وفسخ بلا طلاق إن عقدا بزمن" أشار به إلى إحدى المسألتين اللتين يفسخ النكاح فيهما بلا طلاق وهي مما يفسخ فيها النكاحان معا قبل الدخول وبعده، وما ذكره المصنف هنا من أن الفسخ بلا طلاق هو الذي ارتضاه في التوضيح، وقال ابن الحاجب إن المشهور الفسخ بطلاق، وسلمه ابن عبد السلام، إلا أنه استظهر الفسخ فيها بغير طلاق، وقال المصنف في التوضيح: ولعل ابن عبد السلام اعتمد على المصنف، وما ذكره المصنف

الحديث ....

[904]- في المطبوع إنكاح ويم135 وما بين المعقوفين من ن عدود ص440 وم176 والشيخ216 مايابى301.

[905]*- في المطبوع ويم135 والشيخ فوطئ وما بين المعقوفين من سيد72 ومايابى301.

نص خليل ....

متن الحطاب

-يعني ابن الحاجب- من أنه يفسخ بطلاق مع الاتحاد لم أره، وهو مشكل لاستحالة الشركة في الزوجة شرعا، فلم تدخل في عصمة أحدهما. انتهى، وقال البساطي بعد نقله كلام التوضيح: وأقول لم أر من ذكر هذه المسألة أصلا. انتهى. فإن عنى بذلك أنه لم يطلع على من قال فيها إن الفسخ بطلاق كما قاله المصنف فظاهر، وإن عنى بذلك أنه لم يطلع على من نص على مسألة اتحاد العقدين بزمن واحد فغير ظاهر؛ لأن المسألة نص عليها اللخمي والرجراجي، ونقلها ابن عرفة وأبو الحسن الصغير عن اللخمي، وسيأتي كلامهم.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: ولو اتحد زمن العقدين حتى لا يكون أحد الزوجين هو الأول، أو تعدد الزمن ولكن جهل الأول من الزمانين مع الجهل بالأول من الزوجين فلا شك على المشهور أن من دخل من الزوجين أولى، ولظهور الحكم في هذا الوجه سكت عنه المصنف -يعني ابن الحاجب- ولو لم يقع دخول ففيها ثلاثة أقوال وذكرها، فقوله: "فلا شك على المشهور أن من دخل من الزوجين أولى" قد يتبادر منه أن ذلك راجع إلى المسألتين معا وليس كذلك، بل هو راجع إلى المسألة الأخيرة فقط، وهي مسألة ما إذا جهل الزمان، وعلى ذلك حمله في التوضيح كما يظهر من كلامه لمن تأمله، ورجوعه لمسألة اتحاد زمن العقدين مشكل؛ لأنه خلاف المنصوص.قال الرجراجي: وأما الوجه/ الثالث وهو ما إذا فوضت أمرها إلى أكثر من واحد مثل أن تفوض أمرها إلى رجلين فزوجها هذا من رجل وهذا من رجل فلا يخلو ذلك من وجهين: أحدهما أن يكونا عقدا معا، والثاني أن يتقدم أحدهما بالعقد على الآخر، فإن عقدا عليها معا فلا خلاف في المذهب في فسخ النكاح من غير اعتبار بالدخول. انتهى. وقال اللخمي: ولو عقد الوليان في مجلس واحد من رجلين معا لم يتقدم أحدهما الآخر يفسخ النكاحان جميعا، دخلا بها أو أحدهما، أو لم يدخلا؛ لأن العقدين فاسدان؛ لعلم كل واحد منهما بعقد الآخر. انتهى.

442

وقال ابن عرفة: اللخمي: ولو عقد الوكيلان في مجلس واحد فسخا، ولو بنى أحدهما لعلم كل واحد منهما بعقد الآخر.انتهى. وقال أبو الحسن إثر قول المدونة: "وإن لم يدخل بها واحد منهما ولم يعلم الأول فسخا جميعا في الكتاب" في هذه المسألة ثلاث صور: الأولى: إذا علم الأول ولم يدخل الثاني فهذه ترد للأول، ويفسخ نكاح الثاني بغير طلاق. قاله ابن المواز. الثانية: أن يكون دخل بها والمسألة بحالها فهذه مسألة الخلاف، قال في الكتاب الثاني: أحق. الثالثة: أن لا يعلم واحد منهما فهذه أيضا قال فيها في الكتاب: فسخا جميعا، فإن دخل بها الثاني كان أحق بها بطريق الأولى على مذهب الكتاب، وعلى قول ابن عبد الحكم يفسخ، حكى ذلك اللخمي، ومعنى مسألة الكتاب إذا لم يمكن اتفاق العقدين، وأما إن أمكن اتفاقهما فهذه صورة رابعة لا يفيتها دخول أحدهما، ويفسخ النكاحان لإمكان أن يكون وقع [عقدهما[906]] في زمن واحد. الخامسة: أن يتحد زمن العقدين يقينا، أما في زمن واحد في مجلس أو مجلسين فقال اللخمي إن كان عقدهما في مجلس فنكاحهما فاسد لعلم كل واحد منهما بعقد الآخر، وقال الغزالي في البسيط: إذ ليس

الحديث ....

[906]– في المطبوع عندهما وما بين المعقوفين من ن ذي ص442 وم177 ويم136 والشيخ217 مايابى302.

نص خليل ....

متن الحطاب

هذا أولى من هذا ولا سبيل إلى الجمع، وتعليل الغزالي أحسن؛ لأنه يشمل ما كان في مجلس واحد أو مجلسين؛ لأن الزمان متحد، وتعليل اللخمي إنما يشمل ما إذا كان المجلس واحدا .[اهـ.[907]]
واستفيد من كلام أبي الحسن أنه لا فرق في اتحاد زمن العقدين بين أن يكون ذلك في مجلس واحد أو مجلسين، وظاهر كلامه أيضا أن العقدين تارة [يتيقن[908]] اتحاد زمانهما كما ذكره في الصورة الخامسة، وتارة يمكن اتفاقهما كما ذكره في الصورة الرابعة، وأن الحكم في ذلك واحد فتأمله. والله أعلم. وأما قوله: "أو [لبينة[909]] بعلمه أنه ثان" فأشار [به[910]] إلى المسألة الثانية من المسألتين اللتين يفسخ النكاح فيهما بلا طلاق، وقوله: لا إن أقر أشار به إلى المسألة الأولى من المسألتين اللتين يفسخ فيهما النكاح بطلاق، والضمير في قوله: "بعلمه" يحتمل أن يعود على كل من الوكيل الثاني والزوج الثاني ورجوعه إلى الزوج الثاني أقرب لذكر مقابله بقوله: "لا إن أقر" والحكم مع قيام البينة بعلمه أنه ثان الفسخ بغير طلاق كما تقدم، وأما مع عدمها فالحكم فيما إذا أقر الزوج الفسخ بطلاق كما تقدم وفيما إذا أقر [الولي عدم[911]] تصديقه.
قاله في التوضيح وغيره. والفسخ في هاتين المسألتين قبل الدخول وبعده، والفسخ فيهما لنكاح الزوج الثاني فقط من الزوجين. والله أعلم. وقوله: "أو جهل الزمن" أي جهل زمن الأول منهما، وأشار به إلى المسألة الثانية من المسألتين اللتين يفسخ فيهما النكاح بطلاق، والحكم في ذلك فسخ النكاحين معا بطلاق إن أدرك ذلك قبل الدخول، فإن دخل بها أحدهما كان أحق بها. قال اللخمي: وهذا قول مالك، وعلى قول ابن عبد الحكم يكون حكمه حكم من لم يدخل؛ لأنه على شك فقد يكون الأخير فلا يصح له المقام عليها. اهـ . ونقله في التوضيح.
وقال الرجراجي: فأما إن جهل الأول منهما فلا يخلو من أن يدخل بها أحدهما أو لا يدخل بها واحد منهما فإن دخل بها أحدهما فالمذهب على قولين؛ أحدهما أنه أحق بها، وهو قول مالك في المدونة والثاني لا يكون أحق بها، وأن الدخول لا تأثير له في ثبوت النكاح؛ لأنه على شك أنه قد يكون هو الأخير فلا يصح له المقام على هذا/ النكاح، وهو قول ابن عبد الحكم، فإن لم يدخل بها واحد منهما فلا خلاف في المذهب أن نكاحهما مفسوخ، وظاهر المذهب في ذلك أن الفسخ بغير طلاق؛ لأنه نكاح فسخ بالغلبة، وقيل بطلاق، وهو المنصوص في المذهب. اهـ .
فرع: قال ابن رشد في المقدمات: وإن تزوجها أحدهما بعد زوج كانت عنده على طلقتين، وإن تزوجها أحدهما قبل زوج كانت عنده على ثلاث تطليقات؛ لأنه إن كان هو الأول فإنما تزويجه إياها تجديد لنكاحه الأول وذلك لا يوجب طلاقا، وإن كان الأخير فلا يلزمه طلاق؛ لأنه لم ينعقد له نكاح، ويقع

443

الحديث ....

907- ساقطة من المطبوع ويم136 وما بين المعقوفين من ن عدود ص442 وم177 والشيخ218 مايابى302.
908- في المطبوع بتيقن وما بين المعقوفين من ذي ص442 وسيد73 ويم136 والشيخ218 وفي م177 يتبين.
909- في المطبوع ببينة وما بين المعقوفين من ذي ص442 والشيخ218 ويم136 وم177 وسيد73.
910- ساقطة من المطبوع ويم136 والشيخ218 وما بين المعقوفين من ن عدود ص442 وم177 مايابى302.
911- في المطبوع مع ويم136 وما بين المعقوفين من ن عدود ص442 وم177 والشيخ218 مايابى302.

نص خليل

وَإِن مَّاتَتْ وَجُهِلَ الأَحَقُّ فَفِي الإِرْثِ قَوْلاَنِ وَعَلَى الإِرْثَ فَالصَّدَاقُ وَإِلاَّ فَزَائِدُهُ وَإِن مَّاتَ الرَّجُلاَنِ فَلا إِرْثَ وَلاَ صَدَاقَ وَأَعْدَلِيَّةُ مُتَنَاقِضَتَيْنِ مُلْغَاةٌ.

متن الحطاب

على الذي لم يتزوجها بتزويج الذي تزوجها منهما طلقة فمتى تزوجها كانت عنده على تطليقتين.اهـ. وتعقبه الرجراجي، ونصه إثر كلامه المتقدم: فإن تزوجها أحدهما بعد الفسخ هل ترجع عنده على جميع الطلاق، أو على [ما بقي من طلاق[912]] الملك؟ فقد ذكر بعض المتأخرين عن ابن المواز كلاما متناقضا في نفسه، وقال: لا يخلو الذي تزوجها منهما من أن يكون تزوجها قبل زوج أو بعد زوج، فإن تزوجها قبل زوج ثم ذكر الكلام الذي ذكره ابن رشد برمته، وقال إثره: هذا الكلام مدخول؛ لأن الفسخ الذي فسخ به نكاحهما إن كان بطلاق فكيف ترجع عند الذي تزوجها منهما بعد ذلك على جميع الطلاق؟ لأنه فسخ وقع بحكم حاكم، والأول منهما مجهول، وإن كان بغير طلاق فكيف يلزمه الطلاق بتزويج غيره إياها بعد الفسخ من غير أن يوجبه عليه حكم حاكم؟ وهذا الكلام كما تراه، وربك أعلم بمن هو أهدى سبيلا. اهـ.

ص: **وإن ماتت وجهل الأحق ففي الإرث قولان** ش: الأحق هو الأول إن لم يدخلا، وإن دخل أحدهما [فالباني[913]] هو الأحق. قاله ابن عبد السلام. وقوله: "ففي الإرث قولان" أي فهل يقسم الإرث بينهما نصفين أو لا ميراث لهما؟. قاله ابن عرفة، ورجحه التونسي. قال ابن عبد السلام: وعليه أكثر المتأخرين، وعلى القول الأول يكون لغزا يقال ما امرأة يرثها زوجان معا؟ والله أعلم.

ص **وعلى الإرث فالصداق** ش قال ابن عبد السلام: والأقرب أنه يجب أن لا يستحق أحد الزوجين شيئا من الإرث إلا بعد دفع جميع الصداق. قاله في التوضيح. اهـ بالمعنى. ولم يذكر ابن عرفة هذا البحث، وما [قال[914]] ابن عبد السلام إنه الأقرب هو الذي يفهم من قوله في التوضيح عن اللباب: من كان صداقه قدر ميراثه فأقل فلا شيء عليه، ومن كان ميراثه أقل غرم ما زاد على ميراثه؛ لإقراره بثبوت ذلك. اهـ. ونقله ابن عرفة عن ابن محرز، والتونسي عن بعض المذاكرين. ثم قال التونسي: هذا إن ادعى كل منهما أنه الأول، وإن شكا فلا غرم. اهـ. ففهم من هذا الكلام مطالبة كل واحد منهما بالصداق. والله أعلم.

ص: **وإلا فزائده** ش: أي وإن لم نقل بالإرث فاللازم لكل واحد من الزوجين الزائد على ما يخصه من الإرث، ويشير بذلك لما تقدم عن اللباب في كلام التوضيح، وعن ابن محرز والتونسي في كلام ابن عرفة. والله أعلم.

ص: **وإن مات الرجلان فلا إرث ولا صداق** ش: قال ابن عرفة: ولو ماتا أو أحدهما فلا إرث لها. ابن محرز: ولها أخذ من وافقته على أنه الأول؛ لأنه إقرار بمال. اهـ . وقال ابن عبد السلام: وأما إن مات أحدهما مدعيا أنه الأحق وصدقته في دعواه فقال بعضهم لها أخذ الصداق ويختلف في الميراث. اهـ.

الحديث

....

912– ضبب عليها محمد عال عدود وهي كذا في النسخ.

913 – في المطبوع فالثاني وم177 ويم137 والشيخ218 مايابى303 وما بين المعقوفين من ن عدود ص443.

914– في المطبوع قاله وما بين المعقوفين من م178 ومايابى303.

نص خليل وَلَوْ صَدَّقَتْهَا الْمَرْأَة [وَفُسِخَ مُوصًى وَإِنْ بِكَتْمِ شُهُودٍ مِّن امْرَأَةٍ أَوْ مَنْزِلٍ[915] س] أَوْ أَيَّامٍ إن لَّمْ يَدْخُلْ وَيَطُلْ.

متن الحطاب ص: ولو صدقته المرأة ش: قال ابن عبد السلام: يعني أنه لا يلتفت إلى قولها في تصديق من صدقت، وكذلك لو صدقتهما أن أحدهما بعينه هو الأول. اهـ . وعد في التوضيح ما يفيته الدخول وما لا يفيته، وقال: إن ما يفيته الدخول تسع، وما لا يفيته خمس، ونظمها بعضهم، ونقله الشيخ بهرام في الكبير والبساطي، وتكلم هنا في المختصر على [كل[916]] واحدة في بابها، ويشبه أن يكون مما يفيته الدخول على المشهور مسألة من خطب على خطبة أخيه بعد الركون. والله أعلم.

444 ص: / وفسخ موصى وإن بكتم شهود من امرأة أو بمنزل أو أيام إن لم يدخل ويطل وعوقبا والشهود ش: يعني أن نكاح السر هو الموصى بكتمه وإن بكتم شهود. قال ابن عرفة: قال الباجي عن عيسى عن ابن القاسم وأصبغ: ولو كانوا ملء المسجد الجامع. اهـ وقال أيضا: الباجي: إن اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلموا البينة بذلك فهونكاح سر. اهـ وقاله المصنف في التوضيح، وقول المصنف: "وفسخ" يدل بطريق الالتزام على أنه ممنوع. قال ابن عبد السلام: ولا خلاف أعلمه في المنع منه. اهـ.

فرع: قال ابن عرفة: ولو استكتم الولي والزوجة الشهود دون الزوج لم يؤثر شيئا، وعزاه لابن رشد في سماع أصبغ، وما ذكره المصنف أنه نكاح السر قال في توضيحه إنه المشهور، وعند يحيى نكاح السر ما كان بغير بينة أو بشهادة امرأتين أو رجل وامرأتين، وعلى المشهور فإنما يفسد إذا أوصى بالكتمان قبل العقد، وأما لو أمر الشهود بالكتمان بعد العقد فإنه صحيح، ويؤمرون بإشهاره. قال أشهب: وهذا إذا لم تكن له نية، وإن نكح على نية الاستكتام فليفارق. اهـ قال في التوضيح: قال أصبغ: لا شيء عليه، إلا أن يكون تواطأ الزوجة والولي عليه. ابن رشد: تصويب التونسي تعقب أصبغ غير صحيح؛ لأن أشهب لم يقل بفسخ النكاح كما ظنه أصبغ، وإنما رأى فراقه استحسانا لإقراره [بنية[917]] وفعل والطلاق بيده لا أنه يحكم عليه به لأنه حكم على الزوجة بما لم يثبت ولا أقرت به. اهـ. وقال في التوضيح في سماع أشهب: يفرق بينهما بطلقة، ولها صداقها إن كان أصابها. انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع القرينان من قام من عقد نكاحه لمن قال له كأنكم كنتم على إملاك[918] فقال لا أكرهه [وكتمه،[919]] وأحب أن يشاع ولا شيء عليه في قوله هذا. اهـ.

الحديث ...

---

915 س – وفسخ موصى بكتم شهود وإن من امرأة الخ نسخة.أو بمنزل نسخة.

916– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص443 ويم135 وم178 والشيخ219 ومايابى304.

917*– في المطبوع ببينة وما بين المعقوفين من ن الشيخ سيديا220 مايابى304 ويم135.

918 *– علق عليه الشيخ محمد سالم ب نص السماع في مطبوعة البيان ج4 ص374 (قال وسئل مالك عن من نكح امرأة في مؤخر المسجد فلقيه رجل فقال له: كأنكم كنتم على إملاك فقال: لا فقال أنا أكره كتمان ذلك وأحب إلي ان يفشى ولا أرى عليه في قوله شيئا).

919– في المطبوع وأكتمه ويم138 والشيخ220 وما بين المعقوفين من ن عدود ص444 مايابى304.

نص خليل

وَعُوقِبَا وَالشُّهُودَ وَقَبْلَ الدُّخُولِ وُجُوبًا عَلَى أن لاَّ تَأْتِيَهُ إِلاَّ نَهَارًا أَوْ بِخِيَارٍ لأَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرٍ أَوْ عَلَى إن لَّمْ يَأْتِ بِالصَّدَاقِ لِكَذَا فَلاَ نِكَاحَ وَجَاءَ بِهِ وَمَا فَسَدَ لِصَدَاقِهِ أَوْ عَلَى شَرْطٍ يُنَاقِضُ كَأَن لاَّ يَقْسِمَ لَهَا أَوْ يُؤْثِرَ عَلَيْهَا.

متن الحطاب

ص: وعوقبا والشهود ش: الأرجح في الشهود النصب على أنه مفعول معه، ويجوز العطف، وظاهر كلامه كقول ابن شهاب العقوبة على الشاهدين مطلقا، وأما قول مالك فقال في التوضيح عن المدونة: لا يعاقب الشاهدان إن جهلا ذلك. اهـ. وقال ابن عرفة: وروى ابن وهب يعاقب عامد فعله منهم. اهـ. وقال في المسائل الملقوطة بعد ذكره الشاهدين والزوجين والولي: إلا أن يعذروا [بجهل.[920]] اهـ. والله أعلم.

ص: وقبل الدخول وجوبا على أن لا تأتيه إلا نهارا ش: إنما قال وجوبا خشية أن يتوهم أنه على الاستحباب؛ لقوله في الرواية لا خير فيه. قال في التوضيح عن ابن القاسم: فإن دخل ثبت ولها صداق المثل، ويسقط الشرط. اهـ. وما قاله البساطي فيه نظر فانظره، وكونه يفسخ يستلزم المنع منه أو لا. والله أعلم.

445

ص: أو بخيار لأحدهما أو غير ش: أما خيار المجلس فحكى في التوضيح عن/ بعضهم الاتفاق على جوازه. قال ابن عرفة: وجوزه اللخمي فيما قرب لقول محمدعن ابن القاسم إن شرط مشورة من قرب بالبلد [ياتيانه[921]] من فورهما جاز. اهـ . ثم قال: وحيث يجوز سمع أصبغ لا إرث فيه وله ترك المشورة ومخالفة رأي المستشار، ابن رشد: اتفاقا، إلا نقل التونسي عن ظاهر كتاب محمد إن سبق رأي المستشار لزم كالبيع وهو بعيد، والإرث فيه بعد الرضا، والمشورة قبل البناء أو بعده.

فرع: قال في المدونة: ولها المسمى دون صداق المثل.

ص: وجاء به ش: يريد قبل الأجل. قال في البيان: والخلاف إنما هو إذا أتى الزوج بالصداق قبل الأجل، وأما إن لم يأت بالصداق إلى الأجل حتى انقضى الأجل فلا نكاح بينهما قولا واحدا. اهـ من التوضيح.

ص: أو على شرط يناقض المقصود كأن لا يقسم لها ش: من الشروط المناقضة أن يشترط أن لا ينفق عليها، [أو أن[922]] تكون النفقة على غيره، قال في رسم حلف أن لا يبيع رجلا من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح: وسئل مالك عن الرجل يزوج ابنه صغيرا، ويشترط على الأب نفقة امرأته؟ قال: لا خير في هذا. قال عيسى: وسألت ابن القاسم عنه قال: يفسخ قبل الدخول، فإن دخل جاز، وكانت النفقة على الزوج. قال: [قال[923]] مالك: أرأيت لو مات الأب أيوقف لها ماله أو كان عليه دين [أيحاص[924]] به الغرماء استنكارا لذلك؟ ابن القاسم: قال لي: هذا وشبهه، وأكثر الكلام فيه

الحديث

....

---

[920]*– في المطبوع لجهل وما بين المعقوفين من يم138 ومايابى304 والشيخ220.

[921]*– في يم138 والشيخ220 بإتيانه.

[922]– في المطبوع عليه وأن وما بين المعقوفين من ن عدود ص445 وم178 ويم138 والشيخ221 مايابى305.

[923]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص445 وم178 والشيخ221 مايابى305.

[924]– في المطبوع يحاص وما بين المعقوفين من ن ذي ص445 وم178 ويم138 والشيخ221 مايابى305.

نص خليل ....

متن الحطاب على وجه الكراهة، ابن رشد: اختلف قول مالك في شرط النفقة في النكاح على والد الابن الصغير حتى يبلغ وولي السفيه حتى يرشد، أجازه مرة وكرهه أخرى، وقال بكل منهما كثير من أصحاب مالك، وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن وهب عن مالك إجازة ذلك، وزاد لزوم ذلك ما عاش الأب والزوج مولى عليه، وهذا الخلاف إنما هو إذا لم يقع بيان، إن مات الأب قبل بلوغ الصبي أو الولي قبل رشد اليتيم [فسقطت[925]] النفقة بموتهما هل تعود في مال الصبي ومال اليتيم، أو لا تعود عليهما إلى بلوغ الصبي ورشد اليتيم؟ فإن شرط عودها في مالهما جاز النكاح اتفاقا، وإن شرط سقوطها إلى بلوغ الصبي ورشد اليتيم كان النكاح فاسدا اتفاقا، وإنما الخلاف إذا وقع الشرط مبهما، وعلى القول بفساده.

قال ابن القاسم: إن دخل جاز وكانت النفقة على الزوج ولم يبين هل هو بالمسمى أو بمهر المثل، وهو الأظهر، ولو شرط النفقة في نكاح الكبير المالك أمر نفسه في نفس العقد على غيره فسخ قبل البناء، قال ابن حبيب: إلا أن ترضى المرأة بكون النفقة على الزوج ويثبت بعده، وتكون النفقة على الزوج، ولا يدخله الخلاف الذي في المسألة الأولى لظهور الغرر والفساد في هذه، ولا يجوز النكاح على إعطاء الزوج حميلا بالنفقة؛ لأنها ليست بدين ثابت في ذمته كالمهر، فإن وقع عليه فسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل [إن كان أكثر من المسمى إذ لم ترض بالمسمى إلا لأجل ما أشترطته من الحمالة وتسقط الحمالة،[926]] ولو وقع في مسألة اشتراط النفقة على غير الزوج بيان رجوعها على الزوج إن مات من [شرطت[927]] عليه، أو طرأ عليه دين أو ما يبطل النفقة عنه جاز النكاح على قياس ما تقدم، وقيل يفسخ قبل البناء على كل حال؛ لأن شرطها على غير الزوج خلاف السنة، ويمضي بعده بمهر المثل، ويسقط الشرط، وإليه نحا الأبهري، وما قلناه أبين وأظهر. انتهى بعضه باللفظ وبعضه بالاختصار. ابن عرفة: وقال في البيان بعده في رسم حلف ليفعلن: وسئل عن العبد يزوج ويشترط النفقة على سيده؟ فقال مالك: لا يجوز لو هلك ذهب الشرط، ولو جاز هذا لأخذ لها النفقة من مال سيده. ومعنى قوله: "فيما نرى –والله أعلم– إذا لم يدخل بها.

قال عيسى: قلت لابن القاسم: فإن دخل بها؟ قال: يثبت النكاح، وتكون النفقة على العبد، وسقط الشرط [عن[928]] السيد. ابن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في رسم حلف أن لا يبيع رجلا يشير إلى الكلام المتقدم، وفي المتيطية في نكاح العبد، واختلف في اشتراط النفقة على/ السيد فمنعه في كتاب محمد، وأجازه أبو مصعب. انتهى. فتحصل من هذا أنه إذا اشترط نفقة زوجة العبد على سيده أو زوجة الصبي على أبيه أو المولى عليه على وليه فلا يجوز، ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط، وهذا داخل في قول المصنف: "وألغي". والله أعلم. 446

الحديث ....

925– في المطبوع وسقطت وما بين المعقوفين من ن عدود ص445 وم178 ويم138 والشيخ221 مايابى305.

926– ساقطة من المطبوع ومايابى305 وم179 ويم138 والشيخ222 وما بين المعقوفين من ن عدود ص445.

927– في المطبوع اشترطه وما بين المعقوفين من ن عدود ص445 وم179 ويم138 والشيخ221 مايابى305.

928– في المطبوع على وما بين المعقوفين من ن عدود ص445 وم179 ويم139 والشيخ221 مايابى305.

نص خليل [وَأَلْغِيَ[929] نس] وَمُطْلَقًا كَالنِّكَاحِ لأَجَلٍ أَوْ إِن مَّضَى شَهْرٌ فَأَنَا أَتَزَوَّجُكِ.

متن الحطاب فرع: فلو لم ينعقد [النكاح[930]] على ذلك وتطوع السيد بالتزام النفقة أو الأب أو الولي فالظاهر أنه يلزمه. قال البرزلي في أثناء مسائل النكاح عن ابن رشد: وسئل عمن زوج عبده وأشهد على نفسه تطوعا بعد العقد أنه ينفق عليها مدة الزوجية ثم مات هل توقف تركته لذلك؟ وكيف إن كان في أصل العقد أو اختلفا في ذلك؟ فأجاب بأنه لا شيء في تركة السيد إن مات لأنه متطوع، وإنما يجب عليه مدة الزوجية ما دام حيا وبعد الموت هبة لم تقبض، ولو شرط في أصل النكاح لكان فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل، ويبطل الشرط ويكون على العبد، وقيل لا يفسخ إذا أسقطت شرطها، والنفقة على الزوج، ووجه الأول الغرر؛ إذ قد يموت السيد قبل انقضاء العصمة، ولو شرط أنه إن مات قبل انقضاء العصمة لرجعت على العبد جاز، ولو اختلفا هل كان شرطا أو تطوعا فالقول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له، هذا الذي أقول به على منهاج مذهب مالك. انتهى. ومثله يقال في الصبي والمولى عليه. والله أعلم.

ص: **وألغي** ش: يعني وألغي الشرط المناقض فلا يعمل بمقتضاه، غير أنه إذا اطلع على هذا النكاح قبل البناء فسخ وجوبا -يريد بطلاق- لأنه مختلف فيه، وإن بادر الزوج ودخل مضى النكاح وسقط الشرط. قال ابن عرفة عن ابن رشد: اتفقوا إن بنى بشرط أن لا نفقة لها على ثبوت النكاح وسقوط الشرط. انتهى. وقال اللخمي لما أن تكلم على أقسام الشروط: السادس: أن يتزوجها على أن لا يأتيها إلا نهارا أو على أن يؤثرها على غيرها، أو على أن لا يعطيها الولد، أو لا نفقة لها أو لا ميراث بينهما، أو على أن أمرها بيدها فهذه شروط لايصح الوفاء بها، واختلف في النكاح فقيل يفسخ قبل وبعد، وقيل يفسخ قبل ويثبت بعد، ويمضي على سنة النكاح، ويسقط الشرط. انتهى. والله أعلم.

ص: **ومطلقا كالنكاح لأجل** ش: هذا نكاح المتعة. قال في التوضيح: والفسخ فيه بغير طلاق، وقيل بطلاق، ويعاقب الزوجان. انتهى. قال ابن عرفة: وظاهرها مع غيرها ولو بعد الأجل بحيث لا يدركه عمر أحدهما، ومقتضى القول بإلغاء الطلاق إليه إلغاء مانعيته، فلا يكون النكاح [إليه[931]] متعة لولا أن المانع الواقع في العقد أشد تأثيرا منه واقعا بعده. انتهى. وظاهر كلام الشيخ أبي الحسن أن الأجل البعيد الذي لا يبلغه أحدهما لا يضر، قال: قوله -يعني في المدونة-: لا يجوز النكاح إلى أجل قرب أو بعد. الشيخ: [معناه يبلغه[932]] عمرهما أو عمر الزوج.

447 [انتهى. ومسألة[933]] المسافر يتزوج ونيته أن يطلق، والرجل يتزوج/ لهوى انظرها في آخر رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح فإنه حرر الكلام في ذلك وأطال، وهي مذكورة في التوضيح عند الكلام على نكاح السر، وكذا في ابن عرفة وفي الشامل وفي اللخمي، ولكن كلام البيان

الحديث ....

---

929 نس – وإلا ألغى نسخة.

930– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص446 وم179 ويم139 والشيخ222 مايابى305.

931– في المطبوع فيه ويم139 وما بين المعقوفين من ن ذي ص446 (وم179 والشيخ222 مايابى306 به).

932– في المطبوع ما لم ويم139 وما بين المعقوفين من ن عدود ص446 (وم179 والشيخ222 مايابى306 يبلغ).

933– في المطبوع وفي ويم139 وما بين المعقوفين من ن عدود ص446 وم179 والشيخ222 مايابى306.

نص خليل وَهْوَ طَلَاقٌ إِنِ اخْتُلِفَ فِيهِ كَمُحْرِمٍ وَشِغَارٍ.

متن الحطاب أتم. والله أعلم. وانظر ابن الحاجب في ضابط ما يفسخ قبل البناء وبعده وما يفسخ قبله فقط؟. والله أعلم.

فرع: قال البرزلي: ومن استمتع بالزوجة عالما بالتحريم لا يحد ويعاقب. قاله في المدونة. وعن ابن نافع أن فيه الرجم على المحصن والجلد على غيره مع العلم. انتهى.

ص: **وهو طلاق إن اختلف فيه كمحرم وشغار** ش: قال ابن الحاجب: كولاية العبد [والمرأة،[934]] وكالشغار والمريض والمحرم، وكالصداق الفاسد. انتهى.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح عن أبي عمران: الشغار لا خلاف في منعه، وإنما اختلف في فسخه، وبه يعلم أن قول ابن عبد السلام إن ابن القاسم إنما قال بالفسخ بطلاق في المختلف في جوازه ابتداء ليس بظاهر، ولا أعلم من قال بجواز كون العبد وليا. انتهى.

الثاني: إذا قلد الزوجان من يرى صحة هذا النكاح، [أو ترافعا[935]] إلى قاض يرى صحته فإنهما يقران عليه. قاله ابن عبد السلام في باب الخلع عند قول ابن الحاجب: "ولو تبين فساد النكاح".

الثالث: فسخ النكاح لعيب أحد الزوجين فسخ بطلاق. قال في باب الخلع من إرخاء الستور من المدونة: وفراقها إياه من أجل الجنون والجذام فسخ بطلاق. انتهى. وكذلك إذا فارقها لعيبها. قاله في المدونة بعد الكلام المتقدم بيسير. والله أعلم.

الرابع: هل يفتقر فسخ النكاح الفاسد إلى حكم حاكم، أو يكفي في ذلك تراضي الزوجين أو الزوج والولي؟ والظاهر أنه لا يفتقر إلى حكم حاكم، قال في النكاح الأول من المدونة في النكاح الذي عقده الأجنبي مع وجود الولي وأراد الولي فسخه: قال ابن القاسم: وإذا أراد الولي أن يفرق بينهما فعند الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه. انتهى. وقال اللخمي: النكاح خمسة: صحيح لا خيار فيه، وصحيح فيه خيار ولا خلاف فيه، وصحيح فيه خيار مختلف فيه، وفاسد مجمع عليه، وفاسد مختلف فيه، والفراق في الأول بطلاق، والذي فيه الخيار ثلاثة أقسام: الأول: ما كان الخيار فيه قبل تمام العقد، كما لو زوج رجل بغير أمره أو زوجت امرأة بغير أمرها وعلم المتعدّى عليه بالقرب كان له الخيار بين الإجازة والرد والرد، فسخ بغير طلاق؛ لأنه لم ينعقد نكاح. الثاني: ما كان الخيار فيه بعد انعقاده لحق تقدم العقد؛ كما إذا اطلع أحد الزوجين على عيب متقدم على العقد يوجب الرد فرد، قال ابن القاسم ذلك طلاق، وقال الأبهري إذا وجد الرجل المرأة مجنونة أو مجذومة إن الرد بغير طلاق، وعلى هذا إذا كان العيب به وأرادت هي الفراق كان فسخا بغير طلاق، فإذا قال أو قالت رددت بالعيب وقعت الفرقة ولو قال رددت بالعيب هي طالق لم يقع؛ لأنه يقول رددت في غير عصمة، ولو قال أنا راد بالعيب هي طالق لوقع الطلاق، ومن هذا الأصل اختلف في من وكل من يزوجه بألف فزوجه بألفين فلم يرض ورد النكاح، قال ابن القاسم تكون فرقتهما طلاقا، وذكر عن غيره أنه قال

الحديث ....

[934]- في المطبوع والأمة وما بين المعقوفين من ن عدود ص447 وم179 والشيخ223 مايابى306 ويم139.

[935]- في المطبوع والشيخ223 ويم138 وترافعا وما بين المعقوفين من ن عدود ص447 وم179 ومايابى306.

نص خليل ....

متن الحطاب [فسخ[936]] بغير طلاق، وكذلك إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فرد نكاحه فقال مالك وابن القاسم يكون طلاقا، وعلى قول الأبهري يكون فسخا. الثالث: ما كان الخيار فيه لحق حدث بعد العقد؛ كما إذا حدث بالزوج عيب بعد العقد يوجب الرد فذلك طلاق، وكذا إذا قامت المرأة بالفراق لعدم النفقة، أو لأنه أضر بها أو عتقت الأمة فذلك كله طلاق؛ لأنه أمر حدث بعد العقد وصحته، ويصح أن تكون الفرقة في النكاح الصحيح، وإن كان بأمر طارىء فسخا؛ كملك أحد الزوجين الآخر والرضاع ونكاح الأم على البنت وما أشبه ذلك، واختلف في ارتداد أحد الزوجين هل هو فسخ أو طلاق؟ وأرى أن ارتداده فسخ، وارتدادها طلاق؛ لأنه إذا ارتد كان كافرا، والكافر لا طلاق عليه، وإذا ارتدت وقع الطلاق؛ لأنه مسلم،/ واختلف في اللعان أيضا كذلك، ويحتاج إلى هذا على القول بأنه إذا كذب نفسه بعد اللعان له أن يتزوجها فترجع إليه على نكاح مبتدإ على القول بأنه فسخ، وعلى القول بأنه طلاق ترجع على طلقتين. انتهى. 448

وما ذكره في المرتد من أن ارتداده هل هو فسخ أو طلاق المشهور أنه طلاق كما سيأتي. ثم قال إثر كلامه المتقدم: فصل وإن كان الخيار مختلفا فيه كالتي تزوج بغير إذن وليها، وكان الولي بالخيار في إجازته ورده فرده فإنه طلاق. [فصل:[937]] وإن كان النكاح مجمعا على فساده كانت الفرقة فسخا، سواء طلق بنفسه أو طلق عليه، وإن كان مختلفا في فساده كان فيه قولان. قال مالك مرة يكون فسخا، وقال مرة طلاقا. وسواء كان الفساد من قبل العقد أو الصداق، أو منهما جميعا.انتهى من النكاح الأول مختصرا. ونقله الشيخ أبو الحسن، وقال في النكاح الثاني:باب الحكم في الصداق إذا طلق قبل البناء، أو كان النكاح فاسدا: ولا صداق لها في النكاح الفاسد إذا فسخ قبل البناء إذا كان الفساد في الصداق، وكذا إن كان الفساد في العقد وكان مجمعا على فساده، وكذا إن كان مختلفا فيه وفسخ بحكم أو تفاسخاه، وإن طلق قبل النظر فيه فمن لم يراع الخلاف ولا قول من رأى جوازه لم يجعل لها صداقا ولا ميراثا إن مات، ويلزم من راعى الخلاف وجعل فيه الميراث وألزم الطلاق أن يجعل لها نصف تلك التسمية.

وقال أشهب في كتاب محمد [فيما[938]] كان فساده من قبل صداقه فمات قبل البناء لها الصداق والميراث، ولم يجعل لها شيء إن طلق قبل البناء.انتهى. ففي كلامه الأول أن المجمع عليه يكون فسخا، وسواء وقعت الفرقة في الزوج باختياره، أو فرق عليه جبرا، وفي كلامه الثاني أن تفاسخهما يكفي في ذلك، وهو الذي تقدم في كلام المدونة أنه لا يحتاج إلى الإمام، إلا أن لا يرضى الزوج بالفراق، فإذا كان النكاح مجمعا عليه وتراضيا على فسخه انفسخ، وسواء فسخاه بلفظ الفسخ أو بلفظ الطلاق، وهو فسخ بغير طلاق كما تقدم في كلام اللخمي، ومن وقت المفاسخة تكون العدة كما يأتي في كلام التوضيح وابن عبد السلام، ولا بد من إشهادهما على الفسخ لتشهد لهما البينة على ذلك إن رفعا إلى

الحديث ....

[936]– في المطبوع يفسخ ويم140 وما بين المعقوفين من ن عدود ص447 وم179 والشيخ223 مايابى307.
[937]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص448 وم180 ويم140 والشيخ224 مايابى307.
[938]– في المطبوع فيمن وما بين المعقوفين من ن عدود ص448 وم180 ويم140 والشيخ224 مايابى307.

نص خليل ....

متن الحطاب

الحاكم بعد مضي زمن الاستبراء، فإن امتنعا أو الزوج من الفسخ رفعاه إلى الحاكم وفسخه حينئذ الحاكم، وإن كان مختلفا فيه ففسخه الزوج بطلاق فلا شك في لزومه كما تقدم في كلام اللخمي، وإن طلق فيه ظانا أنه صحيح كفاه ذلك، ولا تكون فيه رجعة كما سيأتي في باب الرجعة، فإن أراد أن يجعله فسخا بغير طلاق بأن قال فسخته بغير طلاق، أو تركنا هذا النكاح وما أشبه ذلك لزمه الفسخ وكان طلاقا على ظاهر ما قاله في باب الخلع والصلح من إرخاء الستور من المدونة، إلا أن يقلدا من يقول بأنه فسخ بغير طلاق فله ذلك، كما قال ابن عبد السلام إنهما إذا قلدا من يرى صحة هذا النكاح فإنهما يقران عليه، وتقدم كلامه منقولا من باب الخلع،ونص كلام المدونة المشار إليه: وإن انكشف بعد الخلع أن بها جنونا أو جذاما أو برصا كان له ما أخذ وتم الخلع؛ لأن له أن يقيم، ولو تركها أيضا بغير الخلع لما غرته كان فسخا بغير طلاق.انتهى بلفظه. وكلام التوضيح وابن عبد السلام هو في باب العدة.

قال ابن الحاجب: ويجب على الحرة عدة المطلقة من كل نكاح فاسد بعد الدخول من حين فرق بينهما.قال في التوضيح: قوله: "من كل نكاح" أي سواء كان مجمعا على فساده أو لا، وهذا هو المشهور، وهو مذهب المدونة. اللخمي: وقيل يكفي في المتفق على فساده [حيضة،[939]] وقوله: "بعد الدخول" [ظاهر؛[940]] لأنه إذا لم يجب على المطلقة قبل البناء في النكاح الصحيح شيء فأحرى الفاسد، وقال: "من حين فرق بينهما" لأنه قد يتوهم أن النكاح المجمع على فساده لما كانت الفرقة فيه لا تحتاج إلى حكم حاكم كانت في كل وقت كالأجنبية فتكون العدة من آخر وطء.

449 وقوله: "ثلاث حيض" بدل من قوله: "عدة المطلقة" أو عطف بيان.انتهى.ونحوه في/ ابن عبد السلام، إلا أنه قال في قوله من حين فرق بينهما أنه قد يتوهم أن النكاح المجمع على فساده لما كان قد لا يحتاج إلى التفرقة بينهما فيه إلى حكم حاكم الخ ما تقدم، فقوله "قد يحتاج" يعني -والله أعلم- إذا لم يوافق الزوج على الفسخ، وقوله هو وصاحب التوضيح: "المجمع على فساده" لا مفهوم له؛ لأن الطلاق [في المختلف[941]] فيه لازم، فإذا فسخه بطلاق فكأنه طلق، ولا شك في لزومه الطلاق بذلك، وتصير بائنا لا رجعة له عليها إلا بنكاح جديد برضاها، وإنما يرجع إلى الحاكم إذا كان مقلدا لمن يرى فسخ النكاح وامتنع من فسخه، وقد ذكروا في البيع الفاسد أن المجمع عليه لا يحتاج إلى حكم حاكم، واختلف في المختلف فيه، فقيل يكفي تراضيهما بالفسخ، وقيل إنما يكفي تراضيهما مع الإشهاد، وقيل لا بد من الحاكم. حصل الأقوال الثلاثة ابن عرفة في الصرف الفاسد، وقال ابن بشير: الخلاف بذلك مبني على أصل، وهو من فعل فعلا لو رفع إلى الحاكم لم يزد عليه هل يكون فعله بمنزلة الحاكم؟ قولان. انتهى. وسيأتي لذلك مزيد بيان عند قول المصنف في فصل علة طعام الربا: "وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض" وفي مسألة النكاح المختلف فيه لا يتأتى لفوات محل الحكم

الحديث ....

939- في المطبوع حقيقة وما بين المعقوفين من ن عدود ص448 وم180 ويم141 والشيخ225 مايابى308.

940- في المطبوع ظاهره ويم141 وما بين المعقوفين من ن عدود ص448 وم180 والشيخ225 مايابى308.

941- في المطبوع بالمختلف وما بين المعقوفين من ن ذي ص449 وم180 ويم141 والشيخ225 مايابى308.

نص خليل وَالتَّحْرِيمُ بِعَقْدِهِ وَوَطْئِهِ.

متن الحطاب بالتزام الزوج الفسخ في ذلك. والله أعلم.

ص: **والتحريم بعقده ووطئه** ش: هو كقول ابن الحاجب في موانع الزوجية: وكل نكاح اختلف فيه اعتبر عقده ووطؤه ما لم يكن بنص أو سنة ففي عقده قولان. قال في التوضيح: معنى كلامه أن كل نكاح اختلف العلماء في صحته وفساده والمذهب قائل بالفساد فإنه يعتبر عقده فيما يعتبر فيه العقد، ووطؤه فيما يعتبر فيه الوطء، فيحرم بالعقد أمهاتها، [وتحرم على[942]] آبائه وأبنائه، وتحرم عليه البنت بالدخول بالأم فيه، وقوله: "ما لم يكن بنص أو سنة" يعني أنه اعتبر العقد والوطء إلا أن يكون الفساد بنص كتاب الله أو سنته فحذف من الأول ما أثبت نظيره في الثاني، ومن الثاني ما أثبت نظيره في الأول ففي عقده قولان، ويعتبر وطؤه بالاتفاق.

وقال في المقدمات: والمشهور أن الحرمة تقع بكل نكاح لم يتفق على تحريمه، ونفى غيره الخلاف، ورأى أن المذهب كله على التحريم، فإن قلت: كيف يكون فيه نص كتاب الله أو سنته ويختلف فيه؟ قيل: النص على ثلاث اصطلاحات؛ الأول ما احتمل معنى قطعيا، ولا يحتمل غيره قطعا، والثاني ما احتمل معنى قطعيا وإن احتمل غيره، والثالث ما احتمل معنى كيف كان، ولا يتأتى الخلاف على الاصطلاح الأول، فإن قلت: فما مثال ذلك؟ قيل: أما ما فيه نص سنة فنكاح المحرم وإنكاح المرأة نفسها، وأما ما فيه نص كتاب فنكاح الخامسة، فإن قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ نص في عدم الزيادة، وقد أجاز بعض الظاهرية الزيادة. اهـ.

وفي ابن فرحون نحو ذلك [أو[943]] أوسع منه فراجعه. والله أعلم. فقوله: "فحذف من الأول" الخ هو من النوع المسمى بالاحتباك من أنواع البديع، وهو أن يحذف من أحد شقي الكلام نظير ما أثبته في الثاني، ومن الثاني نظير ما أثبته في الأول، ومنه قوله تعالى: ﴿ومثل الذين كفروا كمثل الذي ينعق بما لا يسمع﴾ أي ومثل الأنبياء والذين كفروا كمثل الذي ينعق وينعق به وجعل منه السيوطي قوله تعالى: ﴿لا يرون فيها شمسا ولا زمهريرا﴾ على أن المراد بالزمهرير البرد أي لا يرون فيها شمسا ولا قمرا ولا حرا ولا زمهريرا، ومنه قوله تعالى: ﴿وأدخل يدك في جيبك تخرج بيضاء من غير سوء﴾ التقدير تدخل غير بيضاء وأخرجها تخرج بيضاء، وذكر أنه لم يقف عليه في شيء من كتب البديع إلا أنه خطر له في الآية المذكورة؛ أعني قوله: ﴿لا يرون فيها شمسا ولا زمهريرا﴾ وهذا النوع لطيف، وأنه لا يعرف في أنواع البديع ما يدخل تحته. ثم ذكر ذلك لصاحبه برهان الدين البقاعي، فأفاده أن بعض شيوخه أفاد أن هذا النوع يسمى الاحتباك، ثم وقف عليه في شرح بديعية ابن جابر لصاحبه أحمد بن يوسف الأندلسي قال: ومن

450 ألطفه قوله تعالى: ﴿خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا﴾ /أي صالحا بسيء وآخر سيئا بصالح، ومأخذه من الحبك الذي معناه الشد والإحكام وتحسين آثار الصنعة، وبيانه أن مواضع الحذف أشبهت الفرج

الحديث ....

[942]- في المطبوع بالوطء وما بين المعقوفين من ن عدود ص449 وم180 ويم141 والشيخ225 مايابى309.
[943]- في المطبوع والشيخ226 ومايابى309 وم180 ويم141 وأوسع وما بين المعقوفين من ن عدود ص449.

نص خليل

وَفِيهِ الإِرْثُ إِلاَّ نِكَاحَ الْمَرِيضِ [وَإِنْكَاحَ[944] س] الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ لاَ اتُّفِقَ عَلَى فَسَادِهِ فَلاَ طَلاَقَ وَلاَ إِرْثَ كَخَامِسَةٍ وَحَرَّمَ وَطْؤُهُ فَقَطْ وَمَا فُسِخَ بَعْدَهُ فَالْمُسَمَّى وَإِلاَّ فَصَدَاقُ الْمِثْلِ.

متن الحطاب

بين الخيوط، فلما أدركها الناقد البصير فوضع المحذوف مواضعه كان حابكا له مانعا من خلل يطرقه، فسد بتقديره ما يحصل به الخلل، وقد ذكره الخلوي في بديعيته. والله أعلم.

ص: وفيه الإرث ش: قال ابن الحاجب في تمييز ما يفسخ بطلاق وما فسخ بطلاق يقع به التحريم: والطلاق والموارثة ما لم يكن الفسخ لحق الورثة. قال في التوضيح: قوله: "يقع به التحريم" أي تحريم المصاهرة من كونها تحرم على آبائه وأبنائه، وتحرم عليه أمهاتها وبناتها كما تقدم في قوله: والطلاق أي إذا أوقعه الزوج قبل الفراق ويتوارثان قبل الفسخ إلا أن يكون الفسخ لحق الورثة في نكاح المريض فلا إرث فيه؛ لأنه لأجل الإرث فسخناه. اهـ.

وقال ابن فرحون: وكذلك الموارثة إن مات أحدهما قبل الفسخ، إلا أن يكون الفسخ لحق الورثة كنكاح المريض فلا موارثة فيه. اهـ. وقال في النكاح الأول من المدونة: قال ابن القاسم: وكل ما اختلف الناس في إجازته [ورده][945] فالفسخ فيه بطلاق، ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ كالمرأة تزوج نفسها أو تنكح بغير ولي، والأمة تزوج بغير إذن السيد؛ لأن هذا قاله خلق كثير إن أجازه الولي جاز، ولو قضى به قاض لم أنقضه، وكذلك نكاح المحرم والشغار للاختلاف فيهما. اهـ. وقال الرجراجي في المسألة الحادية عشرة: وكل نكاح اختلف في تحريمه وإن غلبا على فسخه قبل الدخول وبعده ففيه الطلاق والميراث قبل الدخول وبعده، وهو الذي قاله ابن القاسم لرواية بلغته. اهـ. فظهر أن كلام الشارح في شروحه الثلاثة غير ظاهر، وكذلك ما ذكره بعض الفرضيين أن المشهور في النكاح المختلف فيه إذا مات قبل الدخول لا ميراث فيه مخالف لما تقدم. والله أعلم.

ص: لا إن اتفق على فساده فلا طلاق [ولا إرث[946]] كخامسة ش: صرح هنا بأن نكاح الخامسة من المتفق على فساده، وكذلك ابن الحاجب، وصرح به في أوائل النكاح الأول من المدونة، وقال في التوضيح لما تكلم على ما يحرم بالمصاهرة وأن الفاسد إن كان مختلفا فيه يحرم عقده أن نكاح الخامسة من ذلك. قال: فإن بعض الظاهرية أجاز الزيادة، وكذلك ذكر في التوضيح في تمييز ما يفسخ قبل الدخول وما يفسخ أبدا أن نكاح الخامسة مختلف فيه، وتقدم كلامه، وهو مخالف للمدونة، فإنه جعله من المتفق عليه، وأنه لا ينشر الحرمة. والله أعلم.

ص: وما فسخ بعده فالمسمى ش: يريد إذا كان المسمى صحيحا، وأما إن كان صداقا فاسدا فإنما فيه صداق المثل، فإن قلت لا يحتاج إلى هذا؛ لأن المشهور في النكاح الفاسد لصداقه أنه إنما يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، وكلام المؤلف فيما يفسخ بعد الدخول. قلت: بل يحتاج إليه؛ لأن النكاح قد يكون فاسدا لعقده وصداقه معا، ويكون مما يفسخ بعده فيكون فيه إذا فسخ بعد الدخول

الحديث ....

[944] س – بالجر عند غ وغيره وبالنصب عند بن.

[945] – في المطبوع رده وما بين المعقوفين من ن عدود ص450 وم181 والشيخ127 ويم142 ومايابى309.

[946] – ساقطة من المطبوع وم181 ويم142 والشيخ227 مايابى310 وما بين المعقوفين من ن الزايد ص450.

نص خليل وَسَقَطَ بِالْفَسْخِ قَبْلَهُ إلاَّ نِكَاحَ الدِّرْهَمَيْنِ فَنِصْفُهُمَا كَطَلَاقِهِ وَتُعَاضُ الْمُتَلَذِّذُ بِهَا.

متن الحطاب 451

صداق المثل. قال اللخمي في النكاح الأول: إذا دخل كان له صداق المثل إن كان فساده من قبل صداقه أو من قبل عقده وصداقه، واختلف إذا كان الفساد في العقد وحده هل يكون/ لها المسمى أو صداق المثل؟. اهـ.

ص: **وسقط بالفسخ قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما** ش: اعلم أنه إنما لم يسقط بالفسخ في نكاح الدرهمين؛ لأن المشهور فيه أنه لا يتحتم فسخه، بل يجبر الزوج على أنه يتمه ربع دينار أو أن يفسخ النكاح، فإن اختار الفسخ لزمه نصفهما لأنه كالمختار للطلاق، وإنما كان الزوج مخيرا فيه دون ما عداه مما فسد لصداقه؛ لأن التحديد بربع دينار لم يرد فيه نص، بل [ظاهر النص[947]] خلافه لقوله: {التمس ولو خاتما من حديد[1]}. فتأمله. والله أعلم.

تنبيه: ينبغي أن يستثنى هنا أيضا فسخ نكاح المتلاعنين قبل البناء فإن المعروف أنه فسخ، والمعروف أن فيه نصف الصداق كما قاله في التوضيح في باب اللعان، وعلله بأنه يتهم أن يكون لاعنها للفسخ [فيسقط[948]] عنه النصف، فعومل بنقيض مقصوده. والله أعلم.

ص: **كطلاقه** ش: يعني أن الزوج إذا طلق في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا شيء فيه، وإن طلق بعد الدخول ففيه المسمى إن كان، وإلا فصداق المثل. قاله الشارح. وقال ابن غازي: الضمير للنكاح المستحق للفسخ؛ أي فإذا طلق فيه الزوج بعد البناء اختيارا ففيه المسمى إن كان، وإلا فصداق المثل، وإن طلق قبل البناء فلا شيء فيه إلا نكاح الدرهمين. اهـ. وما زاده على الشارح من استثناء نكاح الدرهمين في الطلاق أيضا صحيح. نص عليه في التوضيح في باب الصداق وغيره. والله أعلم. واعلم أن في كلام المؤلف إطلاقا وقد أبقوه على إطلاقه، والمنقول خلاف ذلك كما تقدم في كلام اللخمي ونحوه في التوضيح عن نوازل ابن رشد، ونقله ابن عرفة عن سماع أبي زيد في النكاح.

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: "وما فسخ قبل البناء فلا صداق، فإن طلق الزوج قبل البناء أو مات في النكاح الفاسد فقال ابن رشد في نوازله: الفاسد قسمان: قسم فسد لصداقه، وقسم فسد لعقده، فأما الفاسد لصداقه فالصحيح من المذهب لا شيء فيه للمرأة إلا بالدخول، وروي عن أصبغ في من تزوج بغرر ثم مات قبل البناء أن لها صداق مثلها، وإن طلقها فلا شيء لها، فجعله كنكاح التفويض على قول من أوجب فيه صداق المثل بالموت، وأما الفاسد لعقده فإن اتفق على فساده كنكاح ذات محرم أو معتدة والمرأة على عمتها أو خالتها أو ما أشبه ذلك فلا صداق فيه بالموت ولا نصفه بالطلاق اتفاقا، وإنما يوجبه الدخول، وإن كان مختلفا فيه فهو قسمان: قسم لا تأثير لعقده في الصداق كنكاح المحرم والمرأة بغير ولي فهل يقع فيه الطلاق وتجب فيه الموارثة ويفسخ بطلاق، أو لا؟ في الثلاثة قولان. فعلى القول بوجوب الميراث والطلاق يجب المسمى بالموت ونصفه بالطلاق؛ إذ لا يصح أن يفرق بين الميراث والصداق، فيجب أحدهما ويسقط الآخر؛ إذ لا مزية لأحدهما على صاحبه؛

الحديث
1– البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، ج4، ط. دار الفجر. رقم الحديث 5871.

947– في المطبوع الظاهر وما بين المعقوفين من ن عدود ص451 وم181 ويم142 والشيخ227 مايابى310.

948*– في المطبوع فسقط وما بين المعقوفين من م181 وسيد74 والشيخ227 ويم142 ومايابى310.

نص خليل ....

متن الحطاب
لأن الله تعالى نص على وجوب الصداق للزوجة، كما نص على وجوب الميراث، وعلى القول الآخر لا يلزم الصداق بالموت ولا نصفه بالطلاق، ولا خلاف أنه لو عثر على هذا النكاح وفسخ قبل البناء أنه لا شيء لها ولو قلنا إن فسخه طلاق؛ لأن الفرقة هنا مغلوب عليها، وقسم له تأثير في الصداق كنكاح المحلل ونكاح الأمة على أن ولدها حر، وعلى أن لا ميراث بينهما فقيل للمرأة بالدخول صداق المثل؛ لأن للفساد تأثيرا في فساد الصداق، وقيل المسمى؛ لأن فساده في عقده، والصداق فيه صحيح، فهذا القسم لا يجب للمرأة فيه شيء من الصداق بالموت أو الطلاق قبل البناء، وهذا بين على القول بأن لها صداق المثل بالبناء، وأما على القول بالمسمى فينبغي أن لا شيء لها إلا بالدخول، وقد يقال لها نصفه بالطلاق، إذ ليس الصداق عوضا عن البضع وإن كان لا يستباح إلا به؛ لأن الله تعالى سماه نحلة، والنحلة الهبة. [اهـ بمعناه.[949]] اهـ كلام التوضيح بلفظه. وهو نحو ما تقدم في كلام اللخمي. وقال في البيان في شرح مسألة من أواخر [سماع أبي زيد[950]] من كتاب النكاح: مذهب ابن القاسم

452 في المدونة والذي اختاره لرواية بلغته عن مالك أن كل/ نكاح اختلف الناس فيه فالفسخ فيه طلاق، والطلاق قبل الفسخ لازم، والميراث فيه واجب، والخلع فيه جائز نافذ، وإن كان الفساد في العقد دون الصداق وجب فيه جميع الصداق المسمى بالموت، ونصفه بالطلاق قبل الدخول ما لم يفسخ، وكل نكاح لم يختلف في فساده فلا طلاق فيه ولا ميراث، والخلع فيه مردود؛ لأن مذهب ابن القاسم أن الخلع تابع للطلاق، خلاف قول ابن الماجشون ومذهب ابن المواز، وقد ذكرنا ذلك في سماع سحنون ثم ذكر القول الثاني الذي عليه أكثر الرواة في فسخ النكاح بطلاق وبغير طلاق.

ونقل ابن عرفة كلامه هذا في الكلام على ما يفسخ بطلاق أو بغير طلاق. والله أعلم. ومن البرزلي: سئل المازري عن العقد الفاسد إذا عُقِدَ بعده عقدا صحيحا قبل زوال الفاسد فهل يفسخ الصحيح أم لا؟ وكيف إن دخل بها في الصحيح وطال بالأولاد؟ ما وجه الحكم فيه؟ فأجاب: أن الفاسد إذا وقع في البياعات ووقع بعده عقد صحيح استغنى فيه عن الفسخ، لكن الشيخ أبو محمد تأول ما وقع في هذا معناه أنهما [تفاسخا[951]] العقد الفاسد، وكان شيخنا يجريه على الخلاف في العقد الفاسد هل هو عقد أم لا؟ والظاهر أن العقد مهما وقع فاسدا ثم عقدا عقدا صحيحا لعلمهما أن الأول باطل. فقيل له إنما يصح ما ذكره إن كان العاقدان على الفساد أولا هما العاقدان على وجه الصحة وليس كذلك، العقد الثاني من زوج ثان، والفاسد من زوج أول، ولا سيما العقد الفاسد [إنما[952]] ثبت ببينة سماع فهل العقد الصحيح الثاني ودخوله يزيح الفاسد، ويحصل له حرمة

الحديث ....

949- ساقطة من المطبوع ويم143 والشيخ228 وما بين المعقوفين من ن عدود ص451 وم181 مايابى311.

950*- في المطبوع وم181 ومايابى311 سماع ابن أبي زيد وما بين المعقوفين من سيد75 ويم143 والشيخ228.

951- في المطبوع يتفاسخان ويم143 وما بين المعقوفين من ن عدود ص452 وم182 والشيخ229 مايابى311.

952- في المطبوع إذا ويم143 وما بين المعقوفين من ن عدود ص452 وم182 والشيخ229 ومايابى311.

نص خليل وَلِوَلِيِّ صَغِيرٍ فَسْخُ عَقْدِهِ.

متن الحطاب [عن الفسخ؟[953]] فأجاب: إنما فهمت من السؤال أن العاقد الثاني هو الأول، لكن الجواب عن الثاني أن العقد الصحيح [الثاني أولى؛[954]] إذ [الأول[955]] كان ظاهر الفساد بحيث يتضح الحكم فيه، لا سيما أنك قلت إنما [ثبت[956]] الأول بشهادة السماع.

قلت: إن كان العاقد الثاني هو الأول كما ذكر الشيخ فيجري على مسألة الصرف وغيرها، وهو قوله إذا ثبت الفسخ بينهما هل بتوافقهما على فساده [فقط،[957]] أو شهادة أو بحكم الحاكم فيجري هذا عليه كما ذكره الشيخ في عقد البيع الفاسد، أو يفرق بين المجمع على فساده فلا حرمة له ولا شبهة، والمختلف فيه فله شبهة، وعلى رواية أبي زيد أنه لا تمضي فيه البياعات، ولا ينشر حرمة مطلقا. حكاه ابن رشد في الأسئلة [والشرح[958]] من كتاب السلطان فلا يفتقر لفسخ ألبتة، وأحفظ من كلام اللخمي في التبصرة أنه يمضي بالعقد، فعلى هذا لا يفتقر [لتجديد[959]] إلا لتصحيح العقد الفاسد خاصة وتكرر العقد فيه [تأكيدا وخروجا[960]] من الخلاف، وأما إذا عقده ثان فإن كان الأول مجمعا على فساده صح الثاني ولا يفتقر لفسخ الأول ولا حرمة له، ففي ثالث نكاح المدونة: إذا تزوجها في عدة فلم يبن بها حتى تزوج أمها أو أختها أقام على نكاح الثانية؛ لأن نكاح المعتدة غير منعقد، وهي تحل لآبائه وأبنائه، وهو معنى قول الشيخ: "إذا كان الأول ظاهر الفساد [الخ[961]"] وإن كان مختلفا فيه جرى على الخلاف في فسخه هل هو بطلاق [أو لا؟[962]] وكذا في لزوم بقية الأحكام إذا وقعت قبل الفسخ فمن يلغي هذا العقد ويقول إنه لا طلاق فيه ولا يقع فيه شيء من الأحكام فورود الثاني عليه صحيح لإلغاء الأول، إلا أن يراعي الخلاف فيستحب فسخه ثم يعقد الثاني، [ومن يثبت[963]] له أحكاما فلا يرد الثاني حتى يحكم بفسخ الأول، هذا الجاري على الأصول، ويكون الحكم بالفسخ على ما تقدم في القسم الأول. اهـ .

ص: **ولولي صغير فسخ عقده** ش: هذا شروع منه في الكلام على أحد ركني المحل الذي هو الزوج. قال ابن فرحون [في[964]] شرح ابن الحاجب: والولي أعم من أن يكون وصيا أو غيره. اهـ . وقال

الحديث ....

953– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن ذي ص452 (وم182 والشيخ229 عن الفسخ) (ويم143 ومايابى311 على الفسخ).

954–في المطبوع الثاني أولا وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

955*– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

956– في المطبوع يثبت ويم143 وما بين المعقوفين من ن ذي ص452 وم182 والشيخ229 مايابى311.

957*– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

958*– في المطبوع الشارح وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

959*– في المطبوع التحديد وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

960*– في المطبوع تاكيد أو خروج وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

961*– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

962*– في المطبوع أم لا وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

963*– في المطبوع ومن ثم يثبت وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

964– في المطبوع وفي وما بين المعقوفين من ن عدود ص452 وم182 ويم144 والشيخ230 مايابى312.

نص خليل ....

متن الحطاب

453

في الذخيرة: يشترط فيه شروط الصحة وشروط الاستقرار، أما شروط الصحة فأربعة: الأول الإسلام لأن الكفر مانع من استيلاء الكفار على فروج المسلمات، والتمييز والعقل حتى يتأتى منه الإنشاء للعقد فيخرج الصبي غير المميز والمجنون، وأما السكران فقال/ صاحب البيان: [أما[965]] الذي لا يعرف الرجل من المرأة فكالمجنون في أقواله وأفعاله اتفاقا [فيما[966]] بينه وبين الناس [وفيما بينه وبين الله[967]] إلا في قضاء الصلاة، وأما من فيه بقية عقل وهو المختلطه فأربعة أقوال وذكرها، الشرط الرابع تحقق الذكورية، قال اللخمي: الخنثى المشكل لا ينكح ولا ينكح، وذكر بعض أحكامه. ثم قال: وأما شروط الاستقرار فخمسة: [الحرية[968]] والبلوغ والرشد والصحة والكفاءة، وتكلم على كل واحد على انفراده. وزاد في التوضيح الطوع، ونصه: وكذا أيضا يشترط الطوع. محمد: وأجمع أصحابنا على إبطال نكاح المكره والمكرهة، [و[969]]لا يجوز المقام عليه وفي قياس بعض مذاهبهم أنه يجوز بحدثان ذلك وإلا لم يجز. اهـ.

وقال في الشامل في فصل الزوج: وشرط صحة عقده إسلام وتمييز وخلو من كإحرام ومرض، وفي السكران خلاف. وهل وإن كان معه ميز، وإلا بطل اتفاقا، أو بالعكس طريقان غير خنثى مشكل. اهـ وسيتكلم الشيخ على الشروط التي ذكرها القرافي، لكن على خلاف ترتيبه، فبدأ بالكلام على البلوغ فقال: "ولولي صغير" يعني إذا تزوج الصغير يعني المميز، وأما غيره فلا يصح نكاحه فلوليه فسخ عقده؛ أي وله إجازته علم ذلك من قوله: "ولولي" ففهم من لام الإباحة أن الأمرين له، وقيده في المدونة بقوله: يقوى على الجماع فقال في النكاح الأول منها: وإن تزوج صغير بغير إذن أبيه أو وصيه ومثله "يقوى على الجماع" فإن أجازه من يلي عليه جاز، وإن رأى فسخه فسخه، فإن فسخه قبل البناء أو بعده فلا صداق لها. اهـ. واختلف الشراح في اعتبار هذا القيد وعدم اعتباره، فالذي مشى عليه أبو الحسن عدم اعتباره، وذكره في التوضيح، وهو الظاهر؛ لأنه في السؤال.

قال ابن ناجي: وما ذكره في قولها يقوى على الجماع ليس بشرط، وإنما ذكره لأنه الوجه المشكل الذي يتوهم فيه أن لها الصداق فغيره أحرى. قاله المغربي. اهـ. ويعني بالمغربي أبا الحسن الصغير. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وفي التقريب على التهذيب: إنما قال ومثله يقوى على الجماع؛ [لأنه[970]] إذا لم يقو عليه لم يجز له تزويجه ولا إجازته؛ لأنه ضرر عليه بلا فائدة، إلا أن تكون الزوجة قريبة له يرغب فيها، أو ذات منصب ومال فينظر وصيه في ذلك، وفيما قاله نظر؛

الحديث ....

[965]*- في البيان ج4 ص258 فأما السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف في أنه كالمجنون في جميع أفعاله وأقواله فيما بينه وبين الناس وفيما بينه وبين الله إلا فيما ذهب وقته من الصلوات.

[966]*- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

[967]*- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

[968]- في المطبوع الجزية وما بين المعقوفين من ن عدود ص453 وم182 ويم144 والشيخ230 مايابى312.

[969]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن ذي ص453 وم182 ويم144 والشيخ230 مايابى312.

[970]*- في المطبوع إنه وما بين المعقوفين من سيد75 وم182 والشيخ230 ومايابى312 ويم142.

نص خليل

فَلاَ مَهْرَ وَلاَ عِدَّةَ وَإِنْ زُوِّجَ بِشُرُوطٍ أَوْ أُجِيزَتْ وَبَلَغَ [وَكَرِهَ[971] س] فَلَهُ التَّطْلِيقُ وَفِي نِصْفِ الصَّدَاقِ قَوْلاَنِ عُمِلَ بِهِمَا.

متن الحطاب

لأن هذا الوصف إنما ذكره في السؤال، ولم يتعرض له في الجواب. اهـ كلام ابن فرحون. وقال المشذالي: قوله: "ومثله يقوى على الجماع" في اعتبار هذا الوصف نظر. اهـ. وقول المصنف: "فسخ عقده" يريد -والله أعلم- بطلاق، وهذا لأنه نكاح صحيح. قال الشيخ بهرام في الكبير: حاصله على مذهب ابن القاسم أن النكاح على ثلاثة أقسام: ما كان عقده صحيحا إلا أن للولي أو لأحد الزوجين فيه خيارا فلا شك أن هذا الفسخ بطلاق، ثم ذكر بقية الكلام، ويؤيده ما يأتي في مسألة السفيه، وانظر ما تقدم للخمي؟ وانظر المتيطية في تزويج البنت البكر بغير أمر وليها؟ وكلام المتيطي في ذلك أعم من كلام الشارح. والله أعلم.

فرع: فلو لم يرد النكاح حتى مات الصغير فالظاهر أن حكمه حكم السفيه، وكذلك إذا ماتت الزوجة. انظر ابن عرفة.

فرع: فلو لم يرد نكاح الصبي حتى كبر وخرج من الولاية جاز النكاح. ابن رشد: وينبغي أن ينتقل النظر في ذلك إليه فيمضي أو يرد. اهـ. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: ما ذكره يعني في مسألة المدونة أنه إن أجازه جاز هو المشهور، وقال سحنون يفسخ على كل حال، سواء كان إمضاؤه نظرا أم لا، وإذا فرعنا على قولها وجهل حتى ملك الصبي أمر نفسه فقيل لا خيار له، وقيل له من الخيار فيه ما كان لوليه. اهـ.

تنبيه: قال المشذالي إثر كلام المدونة: وهنا بحث؛ وهو أن يقال إن طلاق الصبي لا يلزم، ولا يخير الولي فيه كالنكاح. أجاب القرافي بأن عقد النكاح سبب للإباحة، والصبي من أهلها، والطلاق سبب [للتحريم[972]] ولم يخاطب به.

454

قلت: الأولى في الفرق أن يقال الطلاق حد من الحدود،/ ولا حد على الصبي، ولذلك تشطر طلاق العبد، والنكاح جرى مجرى المعاوضة فلذلك خير وليه، فإن قلت: لا نسلم أن الطلاق حد؛ لقوله في الكتاب: وليس حدا من الحدود. قلت: قال قبله في الأم: لا تقام الحدود إلا على من احتلم، والطلاق من حدود الله، ولعياض وغيره كلام على اللفظين. وقال تعالى: ﴿ تلك حدود الله ﴾ والطلاق من جملة المشار إليه. اهـ كلامه. وما نسبه للقرافي هو في الذخيرة، وفي الفرق الأربعين والمائة من القواعد.

ص: **بلا مهر** ش: تصوره ظاهر، قال أبو الحسن إثر قوله في المدونة: "وإن رأى فسخه فلا صداق لها" لأن وطأه كلا وطء، وظاهره وإن افتضها، وإنما يكون عليه ما شانها لأنها سلطته. اهـ. فجزم بأن عليه ما شانها. وقال ابن عبد السلام: ينبغي أن يضمن لها ما شانها. اهـ. فلم يجزم بذلك. فتأمله مع كلام أبي الحسن. والله أعلم.

ص: **ولا عدة** ش: يريد ما لم يمت، فإن مات قبل الرد فالعدة عليها دخل بها أو لم يدخل، وتقييد الشيخ بهرام لذلك بالدخول ليس بظاهر. فتأمله. والله أعلم.

ص: **وإن زوج بشروط أو أجيزت وبلغ وكرهت فله التطليق وفي نصف الصداق قولان** ش: قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: "ولو اشترط عليه شروط من طلاق أو عتق ونحوه فبلغ فكرهها

الحديث

....

---

[971] س - وكرهت نسخة.

[972]* - في المطبوع التحريم وما بين المعقوفين من مايابى313.

نص خليل ....

متن الحطاب

ففي خياره في الفسخ ولزومه قولان كما لو زوجه وليه": يعني إذا تزوج الصغير بنفسه فشرط عليه ولي المرأة شروطا من طلاق من يتزوجها أو عتق من [يتسرى[973]] بها أو نحو ذلك فأجاز ذلك وليه على تلك الشروط ثم بلغ، فإن أقر الشروط فواضح، وإن كرهها فهل [تلزمه[974]] أو لا؟ قولان، والقولان أيضا فيما إذا زوجه أبوه أو وصيه بتلك الشروط، وهو معنى قوله: "كما لو زوجه وليه" اهـ. زاد ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وكذا لو تزوج الصبي بنفسه وشرط ولي المرأة على الصبي الشروط ولم يطلع وصيه على ذلك، أو لم ينظر حتى بلغ الصبي. اهـ. وعلى القول بعدم لزوم [الشروط[975]] والتخيير في التزامها وثبوت النكاح أو عدم التزامها وفسخ النكاح اقتصر المصنف فقال: "فله التطليق".

تنبيه: قد يتبادر أنه لا فائدة لقول المصنف: "فله التطليق: فإن الزوج له التطليق وإن لم يكره الشروط، واعلم أنه إذا كره الشروط المعقود عليها فقيل لا شيء له وهي لازمة له، وهو قول ابن وهب، وقيل لا تلزمه، وهو قول ابن القاسم في الموازية، وهو الذي اقتصر عليه المصنف كما تقدم، وعليه فهل تسقط وهو قول ابن العطار، أو يخير في التزامها ويثبت النكاح وعدم التزامها، ويفسخ النكاح وهو قول ابن القاسم، وعليه فهل بطلاق؟ قال الباجي: وهو ظاهر قول ابن القاسم أو بغيره وهو ظاهر قول أصبغ، فأفاد الشيخ بقوله: "فله التطليق" أن الشروط لا تسقط عنه كما يقول ابن العطار، وإنما له التطليق؛ يعني إنما هو مخير في التزامها أو في التطليق. وأفاد أيضا بذكر التطليق أن الفسخ فيه بطلاق كما هو قول ابن القاسم، ويتفرع عليه قوله: "وفي نصف الصداق قولان" والقول بأن عليه نصف الصداق قال في التوضيح: هو قول ابن القاسم في الكتاب، والقول بعدمه هو له في المجالس. اهـ. وقال ابن عرفة: المتيطي عن أكثر الموثقين: إن التزمها بعد البلوغ لزمه النكاح. اللخمي: ولا خيار له. المتيطي: قال ابن الهندي: إنما يصح التزامه بعد بلوغه في الشروط بالطلاق لا بعتق السرية؛ لأن عتقها منه لغو عاجلا وآجلا، إلا أن يلتزمه بعد رشده. اهـ.

455 **فروع: الأول:** جميع/ ما قاله المصنف إنما هو إذا لم يحصل دخول منه بها، وأما إن دخل بها فمحصل كلامه في التوضيح أنه إن كان دخوله قبل البلوغ فالشروط ساقطة عنه وإن علم بها؛ لأنها مكنت من نفسها من لا تلزمه الشروط كما قاله المتيطي وغيره، وإن كان دخوله بعد البلوغ فحكى في ذلك طريقتين؛ الأولى أن الشروط تلزمه، فإن ادعى عدم العلم بها ففي ذلك قولان؛ أحدهما لابن القاسم أن القول قوله بيمين، والثاني لابن العطار لا يقبل قوله، والثانية طريقة ابن بشير أنه إن علم بالشروط ففي اللزوم ونفيه قولان، وإن لم يعلم فثلاثة أقوال: اللزوم، ونفيه، والتخيير الآن، ونص كلامه: وهذا كله إذا لم يحصل دخول، فإذا حصل دخول فإما أن يدخل بعد بلوغه أو قبله، فإن دخل بعد بلوغه لزمته الشروط إن علم بها. ابن القاسم: ولو ادعى أنه لم يعلم بها فالقول قوله مع

الحديث ....

[973]- في المطبوع يتصرف وما بين المعقوفين من ن عدود ص454 وم183 والشيخ231 مايابى313.

[974]*- في المطبوع يلزمه وما بين المعقوفين من يم143.

[975]*- في المطبوع ويم143 الشرط وما بين المعقوفين من م183 ومايابى313 والشيخ232.

نص خليل وَالْقَوْلُ لَهَا أَنَّ الْعَقْدَ وَهْوَ كَبِيرٌ وَلِلسَّيِدِ رَدُّ نِكَاحِ عَبْدِهِ بِطَلْقَةٍ فَقَطْ بَائِنَةٍ إِن لَّمْ يَبِعْهُ.

متن الحطاب يمينه. وقال ابن العطار لا يقبل قوله في ذلك، [وتلزمه[976]] بدخوله، وأما إن دخل قبل البلوغ فذكر المتيطي وغيره أن الشروط تسقط عنه وإن علم بها؛ لأن المرأة مكنت من نفسها من لا تلزمه الشروط. وقال ابن بشير: لو دخل الصبي وقد بلغ وهو عالم بالشروط فهل تلزمه أولا؟ قولان أحدهما لا تلزمه، وهذا على القول بسقوط الشروط، الثاني تلزمه، وهذا على القول بأنه مخير، فإذا دخل مع العلم فكأنه التزم ما شرط عليه، وإن دخل قبل العلم فثلاثة أقوال أحدها يلزمه، وهذا بناء على أن الشرط لازم، والثاني لا يلزمه، وهذا بناء على سقوط الشرط، والثالث يخير الآن، وهذا بناء على التخيير. انتهى كلام التوضيح. وجزم في الشامل بأنه إن دخل بعد بلوغه عالما بالشروط أنها تلزمه، ونصه: فإن دخل قبل بلوغه لم تلزمه الشروط، وبعده عالما بها لزمته، وإن لم يعلم فثالثها يخير الآن، وصدق في نفي العلم مع يمينه على الأصح. انتهى.

الثاني: قال في التوضيح: ثم الفسخ بطلاق أو بغير طلاق إنما هو إذا تمسكت المرأة بشروطها، وأما لو رضيت المرأة بإسقاطها فلا، وإذا أسقطته فلا كلام لأبيها ولو [كانت[977]] محجورا عليها، ورأى ابن [العطار[978]] أن ذلك للأب في المحجورة، واختار الأول ابن الفخار، واحتج بقول مالك في البكر يشترط لها زوجها أن لا يخرجها إلا برضاها فرضيت بترك شرطها أن ذلك جائز وإن كره الأب. انتهى. [وقاله[979]] ابن عبد السلام

الثالث: قوله: "وفي نصف الصداق قولان" وكذا القولان فيمن طلق قبل علمه بالشروط هل عليه نصف الصداق وهو قول محمد، أو لا شيء عليه وروي عن ابن القاسم؟ والخلاف مبني على أصل؛ وهو من طلق ثم علم بعيب هل يرجع بالصداق أم لا؟ قاله في التوضيح.

الرابع: من زوج ولده بشروط قبل البلوغ والتزم القيام عنه بالصداق فلما بلغ كره الابن وطلق فلا يلزمه شيء من الشروط، ولا يلزم الصداق على أحد القولين اللذين ذكرهما المصنف، وبه أفتى ابن رشد في نوازله قال: ولا يلزم أباه ما التزمه.

ص: **والقول لها إن العقد وهو كبير** ش: قال ابن عرفة: ابن رشد: ولو قال كنت حين شرط أبي صغيرا وقال وليها أبا أو وصيا كنت كبيرا وعجز الزوج عن البينة ففي حلف وليها دونها وعكسه سماع أبي زيد، والتخريج من سماع ابن القاسم فيمن ادعى في تزويج ابنته البكر تسمية بعد موت زوجها، وادعى وارثه تفويضا تحلف الجارية عاجلا إن بلغت، وتؤخر إليه الصغيرة، وإن لم يدع وليها أنه كان كبيرا حلفت المرأة إذا بلغت. انتهى.

ص: **وللسيد رد نكاح عبده بطلقة بائنة** ش: أي وللسيد يريد أو ورثته رد نكاح عبده يريد ومدبره ومكاتبه ومعتقه إلى أجل والمعتق بعضه بطلقة بائنة فقط لا أزيد على المشهور، واستحسن اللخمي أن

الحديث ....

976– في المطبوع ولزمه ويم145 وما بين المعقوفين من ن ذي ص455 وم183 والشيخ232 مايابى314.

977– في المطبوع كان وما بين المعقوفين من ن عدود ص455 وم183 ويم146 والشيخ232.

978– في المطبوع القاسم ويم146 وما بين المعقوفين من ن ذي ص455 والشيخ233 وم183 مايابى314.

979– في المطبوع وقال وما بين المعقوفين من م183 ومايابى114 والشيخ233.

نص خليل
إلاَّ أنْ يُرَدَّ بِهِ أوْ يُعْتِقْهُ وَلَهَا رُبْعُ دِينَارٍ إن دَخَلَ وَاتُّبِعَ عَبْدٌ وَمُكَاتَبٌ بِمَا بَقِيَ [إنْ غرا[980] نس] إن لَّمْ يُبْطِلْهُ سَيِّدٌ أوْ سُلْطَانٌ وَلَهُ الإجَازَةُ إنْ قَرُبَ وَلَمْ يُرِدِ الْفَسْخَ أوْ يَشُكَّ فِي قَصْدِهِ.

متن الحطاب
تكون له الرجعة إذا عتق في العدة، وقاله جميعه في التوضيح.

فرع: وعلى المشهور من أن سيده لا يطلق عليه إلا طلقة واحدة فلو طلق عليه سيده طلقتين فهل يلزمه ذلك، أو لا يلزمه إلا واحدة؟ ذكر في التوضيح في ذلك قولين، وأن اللخمي استحسن القول بعدم لزوم الزائد على الواحدة، / وذكر عن ابن يونس أن أكثر الرواة روى لزوم واحدة فقط، وقال غيره هو اختيار الجمهور 456

فرع: قال ابن عرفة: ابن العطار: ولو اختلف وارثوه في فسخه وإمضائه فالقول قول ذي الفسخ، فإن قالوا إن وقع لذي إجازته جاز لم تجز القسمة على هذا؛ لأنها إجازة لنكاحه. قلت: وعدم جريان استحسان مسألة وارثي خيار واضح. انتهى.

ص: **إلا أن يرد به** ش: ظاهره كان عالما حين البيع أو غير عالم، ونقل في التوضيح فيما إذا باعه بعد علمه بالزواج ورد عليه [قولين،[981]] ونصه: وقوله: -يعني ابن الحاجب- "قبل علمه" مفهومه أنه لو باعه بعد علمه لكان ذلك دليلا على الرضا فليس له الفسخ إذا رد عليه، وهكذا قال القرويون، وذكر بعض الأندلسيين قولا أن ذلك لا يسقط حق البائع. انتهى. وصدر في الشامل بالقول بعدم الفسخ، وعطف عليه الثاني بقيل، وقوله: "به" مفهومه لو رده بغير عيب التزويج أنه ليس كذلك، ولا يخلو إذا رده بغيره إما أن يكون اطلع المشتري على التزويج ورضي أو لم يطلع عليه، فإن لم يطلع عليه فالظاهر أنه إن كان السيد عالما بالتزويج وقت البيع ففيه القولان، وإن لم يكن عالما فله الرد، وإن اطلع عليه المشتري ورضيه فاختلف هل يرجع على [المشتري[982]] بأرشه، أو لا يرجع وله الفسخ على قولين نقلهما في التوضيح. ولو أعتقه المشتري ثم اطلع على التزويج فهل يرجع بالأرش أو لا؟ قولان نقلهما أيضا فيه.

ص: **أو يعتقه** ش:

فرع: قال ابن عرفة: ابن محرز: الموهوب له هذا العبد كمبتاعه لا كوارثه. ابن عات: يختلف فيه كالمبتاع.

ص: **ولها ربع دينار إن دخل** ش: قال ابن عرفة: وفيها لمالك لربه رد المهر من الزوجة برد نكاحها إلا ربع دينار إن بنى. انتهى. زاد في المدونة: فإن أعدمت اتبعت به.

ص: **وله الإجازة إن قرب ولم يرد الفسخ أو يشك في قصده** ش:

فرع: قال ابن عرفة: المتيطي: إن أجازه بعد بنائه ففي لزوم استبرائه قول سحنون ونقل اللبيدي عن إسماعيل مع ابن محرز عن عبد الرحمن. انتهى. وانظر هل يأتي مثله في السفيه أو لا؟

الحديث
....

---

980 نس – وإن لم يغرا نسخة.إن لم يغرا نسخة.

981– في المطبوع قوله وما بين المعقوفين من ن عدود ص456 وم184 ويم146 والشيخ233 مايابى315.

982– في المطبوع البائع وما بين المعقوفين من ن عدود ص456 وم184 ويم146 والشيخ234 مايابى315.

نص خليل وَلِوَلِيِّ سَفِيهٍ فَسْخُ عَقْدِهِ وَلَوْ مَاتَتْ وَتَعَيَّنَ [بِمَوْتِهِ[983] س] وَلِمُكَاتَبٍ وَمَأْذُونٍ تَسَرٍّ وَإِنْ بِلاَ إِذْنٍ.

متن الحطاب **فرع:** فإن استمتع العبد بزوجته بعد علم سيده بنكاحه على وجه كان سيده يقدر على منعه من ذلك فلا يكون له الفسخ بعد ذلك؛ لأن سكوته قائم مقام الإذن له، وكذلك إذا علم السيد بنكاحه ثم رآه يدخل عليها ولا يمنعه فنكاحه جائز. انتهى من ابن فرحون على ابن الحاجب. وانظر ابن عرفة.

وقال الجزيري في وثائقه في عقد فسخ نكاح: وإن علم الأب أو الوصي أو السيد بنكاح من إلى نظرهم وسكتوا عن ذلك مدة مضي النكاح ولم يرد ذلك، بخلاف الأمة إن نكحت بغير إذن/ سيدها فلا 457 يجوز، وإن أجازه السيد وإن لم يعلم حتى عتق العبد، أو باعه فلا رد له ولا للمبتاع رد النكاح، وله رد العبد بعيب النكاح، فإن رده فللبائع الإجازة للنكاح أو الفسخ، وكذلك إن لم يعلم الأب أو الوصي حتى رشد المحجور فإن النكاح ماض. انتهى. وقوله: "أو شك" بفعل ماض مبني للمجهول كذا في أكثر النسخ، وهو معطوف على مفهوم الشرط، وفي بعض النسخ: "أو يشك" بفعل مضارع، فيكون معطوفا على قوله: "ولم يرد الفسخ". والله أعلم.

ص: **ولولي سفيه فسخ عقده ولو ماتت** ش: قال ابن رشد في نوازله في مسائل النكاح: وإذا لم يحضر الوصي العقد وإنما اتصل به بعد أن عقده السفيه بغير أمره فلم يقض فيه برد ولا إجازة حتى مات السفيه فهو بمنزلة إذا لم يعلم به حتى مات، إلا أن يكون دخل بها بعلمه فيكون ذلك إجازة منه. انتهى. والله أعلم.

فرع: فإن لم يعلم الولي بنكاحه حتى خرج من الولاية فإنه يثبت النكاح، وقال بعض القرويين ينتقل إليه ما كان بيد الوصي من النظر. قاله في التوضيح، وصحح الأول في الشامل.

فرع: قال ابن عبد السلام: والمنصوص أن الفسخ بطلاق. انتهى كلامه.

تنبيه: لم يتعرض المصنف لما يجب لها وتركه اعتمادا على ما قاله في العبد قبله، ونبه على ذلك السيد في تصحيح ابن الحاجب، ونصه: وسقط هذا الفرع من مختصر خليل، واستغنى عن ذلك بما ذكره في العبد يتزوج بغير إذن سيده ويبني. انتهى. وقد صرح صاحب اللباب بأن المشهور لا بد من الترك لها قال وفي قدره خمسة أقوال: قال ابن القاسم ومالك في رواية ابن وهب يترك لها ربع دينار وبه الحكم، ثم ذكر بقية الأقوال، وقال السيد في تصحيح ابن الحاجب: والقول بترك ربع دينار لمالك وأكثر أصحابه وبه أخذ ابن القاسم وغير واحد، ابن يونس: وهو الجاري على مذهب المدونة في العبد يتزوج ويبني بغير إذن سيده، وجزم به في الشامل.انتهى. وقال ابن عبد السلام لما تكلم على مسألة ما إذا تزوج العبد بغير إذن سيده وبنى بالزوجة في شرح قول ابن الحاجب: "فإن بني بها ترك لها ربع دينار" هذا قول ابن القاسم في المدونة، وقد تقدم نكاح السفيه بغير إذن وليه، [والفقه[984]] فيهما قريب. انتهى.

ص: **ولمكاتب ومأذون تسر وإن بلا إذن** ش: يعني من ماله الموهوب له أو المتصدق به عليه، وأما غير المأذون فلا يجوز له أن يشتري جارية ليطأها بماله إلا بإذن سيده، ولا يجوز للعبد أن يشتري

الحديث ....

---

[983] س – لموته نسخة.

[984]– في المطبوع والعقد وما بين المعقوفين من ن عدود ص457 وسيد76 ويم145 وم184 والشيخ235.

نص خليل وَنَفَقَةُ الْعَبْدِ فِي غَيْرِ خَرَاجٍ وَكَسْبٍ إلاَّ لِعُرْفٍ كَالْمَهْرِ وَلاَ يَضْمَنُهُ سَيِّدٌ بِإِذْنِ التَّزْوِيجِ وَجَبَرَ أَبٌ وَوَصِيٌّ وَحَاكِمٌ مَجْنُونًا احْتَاجَ.

متن الحطاب جارية من مال سيده بإذن السيد إلا إذا وهب له المال أو أسلفه إياه. وانظر رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح ورسم الطلاق من سماع أشهب منه وأول مسألة من كتاب العتق، وقد أشار إلى ما في السماعين المذكورين ابن عرفة فقال: وسمع ابن القاسم [قوله اشتر[985]] أمة من المال الذي بيدك تطوعا لا تحل له بذلك حتى يهبه المال قبل ذلك،وسمع أشهب أو يسلفه إياه، وسمع ابن القاسم هبة السيد عبده الأسود [الخارج[986]] الجارية يعفه بها لا يعجبني ولا يعمل به؛ لأنه تحليل إنما الهبة للعبد التاجر. ابن رشد: لا يجوز هذا. انتهى.

ص: ونفقة العبد في غير خراج وكسب ش:

فرع: فإن لم يجد غيره فرق بينهما إلا أن يتطوع السيد بالنفقة، ولا يباع العبد في نفقة زوجته، ولا فرق بين عبد الخراج وغيره. انتهى من التوضيح. ومنه [اللخمي و[987]]المدبر والمعتق لأجل كالعبد والمكاتب كالحر لانه بان عن سيده بماله، فإن عجز طلق عليه/ والمعتق بعضه في اليوم الذي يخصه كالحر، وفي اليوم الذي يخص سيده كالعبد. [اهـ[988]] 458

ص: ولا يضمنه سيد بإذن التزويج ش: هذا إذا أذن له، وأما إن أنكحه فهو على من شرط عليه، وإن سكتوا عنه فالمعروف أنه على العبد، وقيل على السيد، وعلى المعروف فالمشهور أنه فيما حصل له من معروف. انتهى.

ص: ووصي ش: يريد الذي له الإجبار، وقاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب، ووصي الوصي كالوصي. قال في الشامل: لا غيرهم على المشهور [وإن أخا،[989]] وفي فسخه وثبوته إن دخل [وطال[990]] قولان. انتهى.

ص: مجنونا احتاج ش: وأما المجنونة فلا تزوج. قاله اللخمي. وقوله: "احتاج" يشير إلى قول اللخمي: وأما المجنون فإن كان لا يفيق ولا يصح منه طلاق، فإن كان لا يخشى منه فساد لم يزوج، وإن كان يخشى ذلك زوج. انتهى. وقال ابن فرحون: وقول ابن الحاجب: "إن احتاج" يدخل [في[991]] هذا الوجه [ما إذا كان[992]] محتاجا لمن يخدمه ويعانيه. انتهى. وهذا في الذي لا يفيق هكذا فرضه. اللخمي: ابن عرفة ومن يفيق كسفيه، ثم ذكر الخلاف في السفيه. والله أعلم.

الحديث ....

---

[985]- في المطبوع من اشترى وما بين المعقوفين من ن عدود ص457 وم184 ويم147 والشيخ235 مايابى316.

[986]- هكذا في ن عدود وم184 والشيخ235 ومايابى316 وصوبه الشيخ محمد سالم عدود بما في المطبوع (المخارج) وهو الذي في يم147.

[987]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص457 وم184 ويم147 والشيخ235 مايابى316.

[988]- ساقطة من المطبوع ويم147 وما بين المعقوفين من ن عدود ص458 وم184 والشيخ235 مايابى316.

[989]- ساقطة من المطبوع وم184 وما بين المعقوفين من ن عدود ص458 ويم147 مايابى316 (والشيخ235 اجاز).

[990]- في المطبوع فطال ويم147 وما بين المعقوفين من ن عدود ص458 وم184 والشيخ235 مايابى316.

[991]- في المطبوع فيه وم184 ويم147 والشيخ235 مايابى317 وما بين المعقوفين من ن عدود ص458.

نص خليل

وَصَغِيرًا وَفِي السَّفِيهِ خِلاَفٌ وَصَدَاقُهُمْ إنْ أعْدَمُوا عَلَى الأبِ وَإن مَّاتَ أوْ أيْسَرُوا بَعْدُ وَلَوْ شُرِطَ ضِدُّهُ وَإلاَّ فَعَلَيْهِمْ إلاَّ لِشَرْطٍ وَإنْ تَطَارَحَهُ رَشِيدٌ وَأبٌ فُسِخَ وَلاَ مَهْرَ وَهَلْ إنْ حَلَفَا وَإلاَّ لَزِمَ النَّاكِلَ تَرَدُّدٌ وَحَلَفَ رَشِيدٌ وَأجْنَبِيٌّ وَامْرَأةٌ أنْكَرُوا الرِّضَا وَالأمْرَ حُضُورًا إن لَّمْ يُنْكِرُوا بِمُجَرَّدِ عِلْمِهِمْ وَإنْ طَالَ كَثِيرًا لَّزِمَ.

متن الحطاب

ص: **وصغيرا** ش: قال في التوضيح: قال عياض: ولا خلاف في جواز إنكاح ابنه الصغير. وقد ذكر ذلك في كتاب الخلع فقال: إذا كان فيه الغبطة والرغبة كنكاحه من المرأة الموسرة. وتبعه في الشامل فقال: ولأب جبر صغير لغبطة على المنصوص. انتهى.

ص: **وفي السفيه خلاف** ش: قال ابن عرفة عن اللخمي: والصواب إن أمن طلاقه وخشي فساده إن لم يزوج ولا وجه لتسريه وجب تزويجه ولو لم يطلبه، ومقابله يمنع ولو طلب إلا أن يقل المهر، وإن أمن طلاقه ولم يخش فساده أبيح إلا أن يطلبه فيلزم، ومقابله إن قدر على صونه منع، وإلا زوج بعد التربص. انتهى.

ص: **وصداقهم إن [أعدموا**[993]**] على الأب وإن مات [وأيسروا بعد**[994]**] ولو شرط ضده** ش: قال في الشامل كأن زوجه تفويضا ولم يفرض/ حتى بلغ. 459

فروع: الأول: قال في الشامل: فلو كانا عديمين فلا شيء على الأب، قيل ومقتضى المذهب أنه مع الإبهام عليه؛ لأنه متولي العقد فلو كان الابن حين العقد مليا فعليه، إلا أن يشترط على الأب على المعروف، وقيل للمرأة أخذه من حيث شاءت، فإن كان مليا بالبعض فعليه قدر ذلك. قال في التوضيح: ويكون في الزائد حكم من لا مال له. انتهى. فإن شرط الأب في عقده أن يعطيه دارا فكالموسر على الأصح.

الثاني: قال في الشامل أيضا: ولو أذن لولده الصغير فعقد وكتب المهر عليه، ثم مات الزوج فلا شيء على الأب.

الثالث: قال ابن عرفة: وصداق الابن الرشيد بإنكاحه أبوه على من شرط عليه، فإن سكتوا والابن مليء فعليه، فإن كان عديما ففيها ليحيى بن سعيد: إن كان الابن عديما صغيرا أو كبيرا فعلى الأب، قال بعض أصحاب الصقلي: يريد السفيه، وقال الصقلي: والرشيد كوكيل شراء لم يتبرأ من ثمنه، [ويرد[995]] بأنه القابض في البيع وموكله في النكاح. انتهى. وقال في التوضيح: إن تأويل أكثر الشيوخ على أنه على الابن، ونص عليه في الواضحة قال: وقال عياض وغيره في تأويل ابن يونس إنه ضعيف.

ص: **إن لم ينكروا بمجرد علمهم** ش: قال ابن عرفة: وفيها من زوج ابنه ساكتا فلما فرغ قال ما

الحديث

....

---

[992]– في المطبوع ويم147 وأما إذا لم يكن (وم184 وأما ذا كان والشيخ235) وما بين المعقوفين من ن عدود ص458.

[993]– في المطبوع عدموا وما بين المعقوفين من ن الزايد ص458 وم185 ويم147 والشيخ236 مايابى317.

[994]*– في المطبوع وأيسر وأبعد وما بين المعقوفين من م185 ويم146 وسيد76 والشيخ236.

[995]– في المطبوع ويريد وما بين المعقوفين من ن عدود ص459 وم185 ويم148 والشيخ236 مايابى317.

نص خليل

وَرَجَعَ لأَبٍ وَذِي قَدْرٍ زَوَّجَ غَيْرَهُ وَضَامِنٍ لاِبْنَتِهِ النِّصْفُ بِالطَّلاَقِ وَالْجَمِيعُ بِالْفَسَادِ وَلاَ يَرْجِعُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِالْحَمَالَةِ أَوْ يَكُونَ بَعْدَ الْعَقْدِ وَلَهَا الاِمْتِنَاعُ إنْ تَعَذَّرَ أَخْذُهُ حَتَّى [يُقَدَّرَ[996] نس] وَتَأْخُذُ الْحَالَّ وَلَهُ التَّرْكُ وَبَطَلَ إنْ ضَمِنَ فِي مَرَضِهِ عَنْ وَارِثٍ لاَ زَوْجِ [ابْنَتِهِ[997] نس] وَالْكَفَاءَةُ الدِّينُ وَالْحَالُ وَلَهَا وَلِلْوَلِيِّ تَرْكُهَا وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ رَضِيَ [فَطَلَّقَ[998] نس] امْتِنَاعٌ بِلاَ حَادِثٍ.

متن الحطاب

وكلته ولا أرضى حلف على ذلك. اللخمي: فإن أنكر حين فهم العقد عليه لم يحلف، وبعده حين فراغه فهي على مسألتها، وعلى قولها [لو[999]] نكل فالأحسن قول الشيخ لا غرم عليه، لا قول غيره يغرم نصف الصداق، وبعد تمام العقد وتهنئته لا يقبل قوله، ويغرم نصف الصداق، ولو رضي بعد ذلك بالنكاح؛ فإن قرب رضاه ولم يكن منه إلا الإنكار فله ذلك، واستحسن حلفه أنه لم يرد بإنكاره فسخا، فإن نكل لم أفرق بينهما، وإن رضي بعد طول أو قال رددت العقد لم يكن له ذلك إلا بعقد جديد. انتهى.

ص: **ورجع لأب وذي قدر زوج غيره الخ** ش: انظر إذا خالعته الزوجة قبل البناء على رد جميعه فهل للزوج [النصف الذي كانت تأخذه؟[1000]] في ذلك قولان انظر المتيطي. وقال في التوضيح: قال ابن القاسم جميعه للأب، وقال ابن الماجشون للزوج النصف، وللأب النصف، اللخمي: والأول أصوب؛ لأن قصد الأب أن يراه ذا زوجة. المتيطي: وبقول ابن القاسم الحكم. انتهى.

460 ص: **إلا أن يصرح بالحمالة** / ش: فإذا صرح بالحمالة فتكون على حكمها. قال المتيطي: والحمالة معناها الضمان، وهي لا تلزم إلا مع عدم الزوج أو مغيبه غيبة بعيدة، فإذا أعدم أو غاب الغيبة المذكورة كان لها اتباع الحميل، ثم له الرجوع على الزوج بما أدى [عنه.[1001]] انتهى.

ص: **حتى يقرر** ش: كذا في أكثر النسخ حتى يقرر براءين، وفي بعضها بدال مهملة ثم راء، ومعناهما متقارب، ويشير بذلك إلى أن الصداق إذا كان على غير الزوج، وتعذر أخذه من الغير، وكان نكاح تفويض فلها منع نفسها حتى يقرر، ويتصور ذلك في مسألة، فإنه قال في التوضيح: إذا زوج الصغير ولا مال له نكاح تفويض ولم يفرض لها حتى بلغ فالصداق في مال الأب حيا وميتا. قاله عيسى. يريد لأن الصداق كان ثابتا حين العقد، وإنما تأخر تعيينه.انتهى. ففي هذه الصورة لو لم يفرض حتى بلغ الابن ورشد، وتعذر أخذ الصداق من الأب فلها الامتناع حتى يقرر لها صداقها ويفرض لها، وهذا ظاهر وإن لم ينص عليه في خصوص هذه المسألة. والله أعلم.

ص: **والكفاءة الدين والحال** ش: قال في التوضيح: الدين المراد به الإسلام مع السلامة من الفسق، ولا يشترط المساواة لها في الصلاح والحال. قال ابن راشد: المراد به أن يساويها في الصحة؛ أي سالما

الحديث ....

[996] نس – يقرر نسخة.

[997] نس – ابنة نسخة.

[998] نس – بمطلق نسخة.

[999]– في المطبوع أو مايابى317 وما بين المعقوفين من ن عدود ص459 وم185 ويم148 والشيخ236.

[1000]– في المطبوع نصف الذي كان يأخذه وما بين المعقوفين من ن عدود ص459 وم185 ويم148 والشيخ236 مايابى317.

[1001]– في المطبوع له (ويم148 والشيخ237 بما أدى انتهى) وما بين المعقوفين من ن عدود ص460 وم185 مايابى317.

نص خليل
....

متن الحطاب

من العيوب الفاحشة، وهذا هو الذي يؤخذ من كلام ابن بشير وابن شاس وغيرهما من الأصحاب. انتهى. فإن فقد الدين وكان الزوج فاسقا فليس بكفء، ولا يصح نكاحه، قال ابن بشير: والمطلوب من الزوج أن يكون كفؤا في دينه بلا خلاف، وإن كان فاسقا فلا خلاف منصوص أن تزويج الأب من الفاسق لا يصح، وكذا غيره من الأولياء، فإن وقع وجب للزوجة ولمن قام لها فسخه، وكان بعض أشياخنا يهرب من الفتوى في هذا، ويرى أنه يؤدي إلى فسخ كثير من الأنكحة. ابن عبد السلام: وقول ابن بشير: "وإن وقع" يحتمل أن يكون داخلا في غير المختلف فيه وهو ظاهر، ويحتمل أن يكون ابتداء كلام وتأسيس مسألة، مع عدم التعرض لنفي الخلاف. انتهى من التوضيح. وهذا ليس بظاهر؛ لقوله أولا: "لا خلاف أنه لا يصح" وإن كان كذلك فهو فاسد.

وقال ابن سلمون: قال ابن بشير: لا خلاف منصوص أن للزوجة ولمن قام لها فسخ نكاح الفاسق، وسئل ابن زرب عن ولية لقوم نكحها رجل من أهل الشر والفساد، وأنكر ذلك أولياؤها عليها، وذهبوا إلى فسخ النكاح وكان قد بنى بها؟ فقال: لا سبيل إلى حل النكاح إن كان قد دخل بها، قيل له: فلو لم يدخل بها؟ فوقف وقال: الذي لا يشك فيه أنه إذا دخل لم يفسخ، والكفاءة حق للزوجة وللأولياء، فإذا تركوها جاز، ووقع لأصبغ في النوادر أنه إذا زوج الأب ابنته البكر من رجل سكير فاسق لا يؤمن عليها لم يجز، وليرده الإمام وإن رضيت هي به، وذكر ابن أبي زمنين عن بعض الموثقين أنه قال: لا بد أن تثبت الكفاءة في الثيب كالبكر. / حكاه عنه ابن فتحون، وحكى أن القاضي أبا الوليد كان يأخذ بهذا القول ويكلف إثبات الكفاءة عنده، ويقول: إن كانت تملك نفسها فإنها إذا دعت إلى غير كفؤ لا يلزمني أن أعينها على ذلك. اهـ. 461

وفي أحكام ابن سهل ذكر فتوى ابن زرب، وأنها في صفر سنة سبع وسبعين وثلاثمائة، وذكر كلام أصبغ في النوادر، وزاد في آخره في الوصي: ونحوه في آخر نوازله. اهـ. وفي تفسير القرطبي في أول سورة النور: قال ابن خويز منداد: من كان معروفا بالزنا أو بغيره من الفسوق معلنا به فتزوج إلى أهل بيت ستر، وغرهم من نفسه فلهم الخيار في البقاء معه وفراقه، وذلك كعيب من العيوب، واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام: {لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله[1]} قال ابن خويز منداد: وإنما ذكر المجلود لاشتهاره بالفسق وهو الذي يجب أن يفرق بينه وبين غيره، فأما من لم يشتهر بالفسوق فلا. اهـ. وفي المسائل الملقوطة: قال ابن بشير: لا خلاف منصوص أن للزوجة ولمن قام لها فسخ نكاح الفاسق، مراده الفاسق بجوارحه، فزواج الوالد من الفاسق لا يصح، وكذلك غيره من الأولياء، وفي التبصرة: وإن كان كسبه حراما أو كثير الأيمان بالطلاق لم يكن للأب أن يزوج ابنته منه؛ لأن الغالب على مثل هذا الحنث والتمادي معها، فإن فعل فرق الحاكم بينهما، ويمنع من تزويجها من يشرب الخمر لأنه يدعوها إلى ذلك. انتهى من تسهيل [المهمات.[1002]] ومراده بالتبصرة تبصرة اللخمي، وتسهيل [المهمات[1003]] شرح والده [على ابن[1004]] الحاجب، وقال الفاكهاني في شرح قول الرسالة: "ولا يخطب أحد على خطبة أخيه" لما ذكر أنه إذا خطبها الفاسق [وركنت[1005]] إليه

الحديث

1– عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله. أبو داود في سننه، كتاب النكاح، رقم الحديث2052.

[1002]– في المطبوع الأمهات وما بين المعقوفين من ن عدود ص461 وم185 ويم149 والشيخ238 مايابى318.
[1003]– في المطبوع الأمهات وما بين المعقوفين من ن عدود ص461 وم185 ويم149 والشيخ238 مايابى318.
[1004]– في المطبوع المهمات وما بين المعقوفين من ن عدود ص461 وم185 ويم149 والشيخ238 مايابى318.
[1005]– في المطبوع ركنت ويم149 وما بين المعقوفين من ذي ص461 وسيد76 وم185 والشيخ238.

نص خليل

وَلِلأُمِّ التَّكَلُّمُ فِي تَزْوِيجِ الأَبِ الْمُوسِرَةَ الْمَرْغُوبَ فِيهَا مِنْ فَقِيرٍ وَرُوِيَتْ بِالنَّفْيِ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلاَّ لِضَرَرٍ بَيِّنٍ وَهَلْ وِفَاقٌ تَأْوِيلاَنِ وَالْمَوْلَى وَغَيْرُ الشَّرِيفِ وَالأَقَلُّ جَاهًا كُفْءٌ وَفِي الْعَبْدِ تَأْوِيلاَنِ وَحَرُمَ أُصُولُهُ وَفُصُولُهُ وَلَوْ خُلِقَتْ مِنْ مَائِهِ وَزَوْجَتُهُمَا وَفُصُولُ أَوَّلِ أُصُولِهِ وَأَوَّلُ فَصْلٍ مِنْ كُلِّ أَصْلٍ وَأُصُولُ زَوْجَتِهِ وَبِتَلَذُّذِهِ وَإِنْ بَعْدَ مَوْتِهَا وَلَوْ بِنَظَرٍ فُصُولُهَا.

متن الحطاب

[فللصالح[1006]] أن يخطبها وهو أحق: قلت: إنما يجيء هذا على أحد القولين أن نكاح الفاسق صحيح، وهو المشهور، وإلا فمتى قلنا بالقول الآخر فما بينهما صيغة أفعل. والله أعلم. وهذا في الفاسق بالجوارح، وأما الفاسق بالاعتقاد فقال ابن الحاجب: مالك: لا [يتزوج[1007]] من القدرية ولا يزوجون. قال ابن عبد السلام إنه يفسخ، وقال في التوضيح: هذا لمالك في المدونة، ولا يتأتى هنا توقف الشيخ المتقدم في الفاسق بجوارحه؛ لأنه [لا[1008]] يؤدي إلى فسخ كثير من الأنكحة، ويشارك القدري من يساويه في البدعة. اهـ. وفي المسائل الملقوطة: قال مالك: لا تزوج إلى القدرية؛ يعني أنه يفسخ النكاح الواقع بين أهل السنة وبينهم، وهذا على القول بتكفيرهم، وأما على القول بأنهم فساق فهم كالفاسق بجوارحه [وأشد[1009]]؛ لأنه يجرها إلى اعتقاده ومذهبه، ولا يتزوج منهم، ولا يزوجون من نساء أهل السنة، وقول مالك في القدرية جار فيمن يساويهم في البدعة، وفي بعض الروايات أن مالكا تلا قوله تعالى: ﴿ولعبد مؤمن خير من مشرك﴾ وهذا يدل على أنه أراد تكفيرهم. اهـ من تسهيل [المهمات.[1010]]

تنبيه: قال ابن فرحون في تبصرته في الفصل الذي في بيان ما يفتقر إلى حكم الحاكم وما لا يفتقر أن من الطلاق الذي يوقعه الحاكم بغير إذن المرأة وإن كرهت إيقاعه نكاحها الفاسق. اهـ بالمعنى. وظاهره سواء كان فاسقا بالجوارح أو بالاعتقاد وظاهر كلامهم أنه يفسخ مطلقا بعد الدخول وقبله، فظاهر كلام ابن فرحون أنه يفسخ بطلاق؛ لأنه جعله من الطلاق الذي يوقعه الحاكم. والله أعلم. وأما الحال فلا إشكال أن للمرأة إسقاطه؛ وإذا علم هذا فيكون قول المؤلف: "ولها وللولي تركها" ليس راجعا إلى الدين.

462 ص: **وللأم التكلم الخ** ش: أشار به إلى أن الحال/ اختلف في اعتباره، وانظر البرزلي في أوائل النكاح وفي أثنائه [فإنه[1011]] تكلم في ذلك [في الموضعين،[1012]] وذكر في ذلك اختلافا من فتوى الشيوخ فتأمله والله أعلم وانظر ما تقدم عند قوله: "وجبر المجنونة والبكر ولو عانسا" مع قوله: "وللأم التكلم" الخ هل يعارضه ما هنا. والله أعلم.

ص: **ولو خلقت من مائه** ش: قال ابن عبد السلام: واعلم أن الذاهبين إلى التحريم اختلفوا، فمنهم من رآها بنتا أو كالبنت، وهؤلاء يرونها محرمة على الواطيء، وعلى كل من حرمت عليه ابنة الواطيء،

الحديث

[1006]– في المطبوع وللصالح وم185 ويم149 والشيخ238 مايابى318 وما بين المعقوفين من ن ذي ص461.

[1007]– في المطبوع لا يزوج وم185 ويم149 والشيخ238 مايابى319 وما بين المعقوفين من ن ذي ص461.

[1008]– ساقطة من المطبوع ويم149 وما بين المعقوفين من ن عدود ص461 وم185 والشيخ238 مايابى319.

[1009] *– كذا في يم وسيد والشيخ والمسائل الملقوطة ص175.

[1010]– في المطبوع الأمهات وما بين المعقوفين من ن عدود ص461 وم186 ويم149 والشيخ238 مايابى319.

[1011]– في االمطبوع وأنه وما بين المعقوفين من ن عدود ص462.

[1012]– في المطبوع الموضعين في وما بين المعقوفين من ن عدود ص462 (وم186 ويم149 والشيخ239 مايابى319 موضعين).

نص خليل

كَالْمِلْكِ وَحَرَّمَ الْعَقْدُ وَإِنْ فَسَدَ إِن لَّمْ يُجْمَع عَلَيْهِ وَإِلاَّ فَوَطْؤُهُ إِنْ دَرَأَ الْحَدَّ وَفِي الزِّنَا خِلاَفٌ وَإِنْ حَاوَلَ تَلَذُّذًا بِزَوْجَتِهِ فَالْتَذَّ بِابْنَتِهَا فَتَرَدُّدٌ وَإِنْ قَالَ أَبٌ نَكَحْتُهَا أَوْ وَطِئْتُ الأَمَةَ عِنْدَ قَصْدِ الابْنِ ذَلِكَ وَأَنْكَرَ نُدِبَ التَّنَزُّهُ وَفِي وُجُوبِهِ إِنْ فَشَا تَأْوِيلاَنِ.

متن الحطاب

ومنهم من يراها كالربيبة، وهؤلاء يلزمهم أن يبيحوها لأب الواطىء وابنه، والمسألة موضوعة في علم الخلاف والكلام عليها أوسع من هذا.اهـ . وقال القرطبي في تفسير سورة الفرقان: اختلف الفقهاء في نكاح الرجل ابنته أو أخته أو ابنة ابنه من الزنا، فحرم ذلك قوم منهم ابن القاسم، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وأجاز ذلك آخرون منهم عبد الملك بن الماجشون، وهو قول الشافعي. اهـ. وصرح في سورة النساء بأن القول إن المخلوقة من مائه لا تحل هو المشهور، وقال في قول ابن الماجشون هو الصحيح، واستدل للأول بحديث جريج[1]، وقوله: للغلام: "من أبوك؟ فقال: فلان الراعي. فقال: فإن قيل: يلزم أن تجري أحكام البنوة والأبوة من التوارث والولايات وغير ذلك، وقد اتفق المسلمون على أن لا توارث؟ فالجواب: أن ذلك موجب ما ذكرناه، وما انعقد عليه الإجماع من الأحكام استثنيناه، وبقي الباقي على أصل ذلك الدليل. والله أعلم.

ص: **كالملك** ش: يعني أن من تلذذ بأمة يملكها بقبلة أو مباشرة أو ملاعبة أو بنظر باطن فإنها تحرم على آبائه وأبنائه.

فرع: قال في التوضيح: واختلف إذا وطىء الصغير بملك اليمين أو قبل أو باشر فقد قال مالك في الموازية: إن قبل أو باشر لم تحرم إذا كان صغيرا، وقال ابن حبيب: إذا بلغ أن يلتذ بالجواري يحرم. انتهى. وقال ابن عرفة: اللخمي: في لغو وطء الصغير وإيجاب قبلته ومباشرته الحرمة إن بلغ أن يلتذ بالجارية رواية محمد وقول ابن حبيب، وخص ابن بشير القولين بالمس ونحوه. انتهى. وحكى في الشامل القولين من غير ترجيح، ويفهم من كلام الجزولي والشيخ يوسف بن عمر أن الخلاف إنما هو في المراهق، وأما غيره فلا خلاف في أن وطأه لا يحرم. والله أعلم.

ص: **وحرم العقد وإن فسد** ش: جعل في التوضيح هنا من المختلف فيه نكاح الخامسة، وهو مخالف لما قدمه المصنف في قوله: "كخامسة" ولما قاله في التوضيح أيضا عند قول ابن الحاجب في تمييز ما يفسخ بطلاق أو بغير طلاق، ومخالف لما قاله في أوائل النكاح الأول من المدونة من أنه متفق على فساده ولا يحرم عقده. فتأمله. والله أعلم.

463

ص: **فالتذ بابنتها** ش: احترز من ابنها فإنها لا تحرم به، قال المازري/ في كشف الغطاء: وقد ذهب بعض الناس إلى أنه تنتشر الحرمة بوطء الغلام، وهذا بعيد عن أصول الشرع. والله أعلم. وفي تفسير القرطبي في سورة النساء: واختلف العلماء في مسألة اللائط فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم لا يحرم النكاح باللواط، وقال الثوري: إذا لعب بالصبي حرمت عليه أمه، وهو قول أحمد بن حنبل، قال: إذا لاط بابن امرأته أو أبيها أو أخيها حرمت عليه امرأته، وقال الأوزاعي إذا لاط بغلام وولد للمفجور به بنت لم يجز للفاجر أن يتزوجها؛ لأنها بنت من قد دخل به، وهو قول أحمد بن حنبل. انتهى كلامه.

ص: **ولو قال أب نكحتها أو وطئت الأمة عند قصد الابن ذلك وأنكر** ش: تصوره واضح. قال في

الحديث

1- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المظالم، رقم الحديث2482 – مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، رقم الحديث2550.

نص خليل وَجَمْعُ خَمْسٍ وَلِلْعَبْدِ الرَّابِعَةُ أوِ [اثْنَتَيْنِ[1013] نس] لَوْ قُدِّرَتْ أيَّةٌ ذَكَرًا حَرُمَ كَوَطْئِهِمَا بِالْمِلْكِ وَفُسِخَ نِكَاحُ ثَانِيَةٍ صَدَّقَتْ.

متن الحطاب التوضيح: إن صارت إليه جارية أبيه أو ابنه بعد موته ولم يقر مالكها بوطء ولا غيره فقال ابن حبيب لا تحل اللخمي، وهذا يحسن في العلي، وإن كانت من الوخش ندب أن لا يصيب ولا تحرم، وكذلك إذا باعها ثم غاب قبل أن يسأل. انتهى. وقال في الشامل: وإن ملك أمة أبيه أو ابنه ولم يعلم هل وطئها أم لا لم تحل له اللخمي: وهذا في العلي، ويندب في الوخش ولا تحرم. انتهى. وقال ابن عرفة: والتحريم بقول أب أو ابن. قال اللخمي: إن عرف ملكه حرمت بقوله: ولو بعد خروجها من ملكه أصبتها، فإن قال لم أصب لم تحرم، ولو غاب أو مات دون قول ففي حرمتها مطلقا، أو إن كانت علية نقل الباجي عن ابن حبيب مع اللخمي واختياره.

ص: وجمع خمس ش: أي [جمعهن[1014]] في عصمة واحدة فأحرى في عقد، وتقييده في الكبير بقوله: والمعنى وحرم جمع خمس من النساء في عقدة غير ظاهر، وما في الوسط والصغير أحسن.

ص: أية ذكرا حرم ش: بإدخال تاء التأنيث على أي قال الدماميني في حاشية البخاري في كتاب الشهادات في حديث الإفك: المنصوص أنه إذا أريد بأي المؤنث جاز إلحاق التاء به، موصولا كان أو استفهاما أو غيرهما. انتهى. وجعل في الكبير بدل التاء هاء، وبدل أي إن ويشكل عليه قوله: "ذكرا" بالنصب فإنه في النسخ بألف بعده، وقوله: "حرم" [الضمير[1015]] للوطء.

ص: [كوطئهما[1016]] بالملك ش: قال اللخمي: ولا بأس أن يجمع بين الأختين في ملك اليمين من غير وطء وأن يطأ إحداهما وأختها في ملكه ويؤمن على أن لا [يصيب الأخرى.[1017]] انتهى.

فرع: قال الباجي وكما يحرم الجمع في الوطء، فكذلك النظر للذة للمعصم والصدر قياسا على ما [سوّى[1018]] الشرع فيه بين الوطء والنظر للذة. انتهى. ثم شرع المصنف يتكلم على ما إذا عقد على اثنتين ممن يحرم عليه جمعهما فتارة يعقد عليهما عقدا واحدا وتارة واحدة بعد واحدة، فإن كان عقد على [اثنتين[1019]] ممن يحرم عليه جمعهما عقدا واحدا فيفسخ ذلك بلا طلاق، دخل بهما أو لم يدخل بهما، أو دخل بإحداهما ولو ولدت الأولاد ومن فسخ نكاحها قبل الدخول فلا مهر لها، ومن فسخ نكاحها بعد الدخول فلها المهر، وله أن يتزوج أيتهما شاء بعد الاستبراء إن دخل بها، وإن لم يدخل بها فلا استبراء عليه، وإن عقد عليهما واحدة بعد واحدة، فأشار إلى ذلك المصنف بقوله:

ص: وفسخ نكاح ثانية ش: أي قامت عليها البينة أنها ثانية، أو ادعى ذلك الزوج وصدقت هي

الحديث ....

[1013] س – ثنتين نسخة.

[1014] *– في المطبوع جمعن وما بين المعقوفين من سيد77 وم186 ومايابى320 والشيخ240.

[1015] – في المطبوع والضمير وما بين المعقوفين من ن عدود ص463 وم186 ويم150 والشيخ240 مايابى320.

[1016] *– في المطبوع وسيد77 كوطئها وما بين المعقوفين من م182 ويم150 ومايابى320 والشيخ240.

[1017] – في المطبوع يصيبها أخرى وما بين المعقوفين من ن عدود ص463 وم186 ويم150 والشيخ240 مايابى320.

[1018] – في المطبوع تسوى وما بين المعقوفين من ن عدود ص463 وم186 ويم150 والشيخ240 مايابى320.

[1019] – في المطبوع اثنين وما بين المعقوفين من ن ذي ص463 وم186 ويم150 والشيخ240 مايابى320.

نص خليل وَإِلاَّ حَلَفَ لِلْمَهْرِ بِلاَ طَلاَقٍ كَأُمٍّ وَابْنَتِهَا بِعَقْدٍ وَتَأَبَّدَ تَحْرِيمُهُمَا إِنْ دَخَلَ وَلاَ إِرْثَ.

متن الحطاب على ذلك، فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر، وإن فسخ بعد الدخول فلها المسمى، وأما الأولى فنكاحها صحيح، دخل بها أو لم يدخل، أما مع قيام البينة فواضح، وأما مع عدم البينة فما ذكره المصنف هو الذي مشى عليه ابن الحاجب، قال في التوضيح: وهو قول/ أشهب ومحمد قال: وقال اللخمي الجاري على مذهب المدونة من عدم قبول تعيين المرأة الأول في مسألة الوليين عدم قبول قولها هنا. انتهى.

464

ص: **وإلا حلف للمهر** ش: أي وإن لم تعلم الأولى بالبينة ولم تصدق المرأة التي زعم الزوج أنها ثانية على ذلك بأن قالت لا علم عندي أو ادعت أنها الأولى فإنه يحلف لها ويبرأ من المهر، فإن نكل غرم لها نصف الصداق ولا يمين عليها إن قالت لا علم لي، [وإن[1020]] ادعت العلم فعليها اليمين والتي ادعى أنها الأولى [لها[1021]] الصداق بالدخول ونصفه قبله، وهل يصدق فيه؟ يأتي في ذلك القولان المتقدمان، والذي مشى عليه المصنف أنه يقبل، وإن قال الزوج لا علم عندي فيفسخ النكاحان جميعا، فإن قالت المرأتان أيضا لا علم عندنا فسخ النكاحان أيضا، وعليه نصف صداق واحد، يقتسمانه لأنه وجب عليه نصف صداق لواحدة مجهولة، وإن ادعت إحداهما فقط العلم فإنها تحلف وتستحق النصف ولا شيء للأخرى، فإن نكلت اقتسما النصف، وإن ادعت كل واحدة العلم حلفت كل واحدة أنها الأولى وأخذت نصف صداقها. قاله اللخمي والرجراجي. وهذا منقول منهما بالمعنى، والفسخ هاهنا بطلاق. قاله في التوضيح عن محمد والباجي، وقول المصنف: "بلا طلاق" متعلق بقوله: فسخ راجع لقوله: "نكاح ثانية صدقت"، ثم شبه بهذه المسألة في كون الفسخ بلا طلاق ما إذا عقد على الأم وابنتها عقدا واحدا فقال:

ص: **كأم وابنتها بعقد** ش: أي فإنه يفسخ ذلك بلا طلاق مطلقا، دخل بهما أم لم يدخل بهما، أو دخل بإحداهما، ثم لما كان يختلف الحكم في تحريمهما أو إحداهما [بسبب[1022]] الدخول وعدمه، وسيأتي من ذلك ثلاثة أقسام أشار إلى الأول بقوله:

ص: **وتأبد تحريمهما إن دخل ولا إرث** ش: يعني إذا تزوج المرأة وأمها ودخل بهما معا فلا بد من فسخ العقد كما تقدم، ويحرمان عليه أبدا؛ لأن وطء كل واحدة يحرم الأخرى؛ لأنه وإن كان وطئ في نكاح فاسد باتفاق إلا أنه يدرأ الحد، ولا ميراث في ذلك لأنه متفق على فساده، وقد تقدم أن المتفق على فساده لا ميراث فيه، ولكل واحدة صداقها المسمى لأجل [المسيس.

تنبيه:[1023]] قال ابن فرحون إثر قول ابن الحاجب: "وإذا عقد على الأم وابنتها عقدا واحدا فسخ أبدا، فإن دخل بهما حرمتا أبدا" قال ابن [راشد:[1024]] أما إن لم يكن عالما بالتحريم ودرأ[1025]

الحديث ....

[1020]- في المطبوع أو وما بين المعقوفين من ن عدود ص464 وم186 ويم150 والشيخ241 مايابى321.

[1021]- في المطبوع فلها ويم150 وما بين المعقوفين من ن عدود ص464 وم186 والشيخ241 مايابى321.

[1022]*- في المطبوع ويم151 لسبب وما بين المعقوفين من م187 وسيد77 ومايابى321 والشيخ241.

[1023]- في المطبوع انتهى كلامه وما بين المعقوفين من ن عدود ص464 وم187 ويم151 والشيخ241 مايابى321.

[1024]*- في المطبوع راشد وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في مايابى321 والشيخ241 وسيد77 وم187 ويم49.

[1025]*- علق عليها الشيخ محمد سالم عدود ب كذا في النسخ والصواب (درئ).

نص خليل

وَإنْ تَرَتَّبَتَا وَإن لَّمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ حَلَّتِ الأُمُّ وَإن مَّات ولَمْ تُعْلَمِ السَّابِقَةُ فَالإرْثُ وَلِكُلٍّ نِصْفُ صَدَاقِهَا كَأن لَّمْ تُعْلَمِ الْخَامِسَةُ.

متن الحطاب

[عنه[1026]] الحد فإنهما يحرمان عليه أبدا، وأما إن كان عالما بالتحريم ولم يعذر بجهالة لحقه الحد، فيجري التحريم على القولين في التحريم بالزنى، وقول المؤلف: "حرمتا عليه أبدا" يدل على أنه تكلم على الصورة التي يدرأ فيها الحد. قاله ابن راشد. انتهى. ثم بالغ المصنف [بقوله: [1027]]

ص: وإن ترتبتا ش: يعني أن دخوله بهما يحرمهما أبدا ولو كان نكاحهما مترتبا واحدة بعد واحدة ولا ميراث كما تقدم، ولو قال: كأن ترتبتا لكان أحسن. قال ابن الحاجب: فإن ترتبتا غير عالم فواضح، وأما العالم ففيها يحد إن لم يعذر بجهالة، قال ابن فرحون: [قوله: [1028]] "وأما العالم" فهو قسيم قوله: "فإن ترتبتا غير عالم" يعني تزوج أم امرأته ووطئها عالما فوطؤه لها تحريم للبنت في أحد قوليه، ويحد إلا أن يعذر بجهل. انتهى. ثم أشار إلى القسم الثاني

ص: وإن لم يدخل بواحدة ش: من الأم وابنتها المعقود عليهما عقدا واحدا فإنه يفسخ ذلك.

ص: وحلت الأم له ش: أي نكاحها فأحرى البنت، ولو قال حلتا لكان أخصر وأوضح، ولم يتكلم على القسم/ الثالث وهو ما إذا دخل بإحداهما والحكم فيه أنه يفسخ النكاحان، وتحرم عليه التي لم يدخل بها وتحل له التي دخل بها بعد الاستبراء باتفاق إن كانت البنت، وعلى المشهور إن كانت الأم، ولم يذكر المصنف من أحكام المترتبتين إلا المدخول بهما، وبقي ثلاثة أخر، الأول: إذا عثر على ذلك قبل أن يدخل بهما، والحكم أن يفسخ نكاح الثانية بلا طلاق ويمسك الأولى، سواء كانت الأم أو البنت على المشهور، ثم إن كانت التي فسخ نكاحها الأم فهي حرام، وإن كانت البنت كان له أن يطلق الأولى التي هي الأم ويتزوجها. 465

الثاني أن يدخل بالأولى فنكاحها ثابت إن كانت البنت باتفاق، وإن كانت الأم على المشهور، ويفسخ نكاح الثانية ولا تحل له أبدا. الثالث: أن يدخل بالثانية فالحكم أن يفرق بينه وبينها، وحرمت الأولى بوطء الثانية، وأما الثانية فإن كانت هي الأم فهي حرام أيضا وإن كانت البنت لم تحرم عليه، ثم قال: وإن لم تعلم السابقة منهما -يعني وقد مات ولم يدخل بواحدة منهما- فالإرث لهما يقتسمانه، ولكل منهما نصف صداقها؛ لأن أحد النكاحين صحيح، وأما إن دخل بهما فلا ميراث مع العلم بالترتيب لفساد النكاحين حينئذ فأحرى مع عدم العلم، ويدل على ذلك قوله: "نصف صداقها" لأن الصداق بالدخول يتكمل، فقوله: "كان لم تعلم الخامسة" أي فإن الميراث بينهن، سواء دخل بهن أو لم يدخل، فأما الصداق فإن دخل بهن فلكل واحدة صداقها، [وإن[1029]] دخل بأربع فلهن صداقهن، وللخامسة نصف صداقها، وإن دخل بثلاث فلهن صداقهن، وللأخيرتين صداق ونصف؛ يقتسمانه لكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها، وإن دخل باثنتين

الحديث ....

1026- في المطبوع عنهما وما بين المعقوفين من ن عدود ص464 وم187 ويم151 والشيخ241 مايابى321.

1027- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص464 وم187 ويم151 والشيخ241 مايابى321.

1028- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص464 وم187 ويم151 والشيخ241 مايابى321.

1029- في المطبوع ويم151 فإن وما بين المعقوفين من ن عدود ص465 وم187 والشيخ242 مايابى321.

نص خليل وَحَلَّتِ الأُخْتُ بِبَيْنُونَةِ السَّابِقَةِ أَوْ زَوَالِ مِلْكٍ.

متن الحطاب فلهما صداقهما وللثلاث الأخر صداقان ونصف، يقتسمنه بينهن، وإن دخل بواحدة فلها صداقها، وللأربع ثلاث صداقات ونصف؛ يقتسمنها بينهن، وإن لم يدخل بواحدة فأربع صدقات يقتسمنها الخمسة. هذا أحد الأقوال، وانظر ابن عرفة. والله أعلم.

ص: وحلت الأخت ببينونة السابقة ش: فقوله: "الأخت" يريد ومن في معناها؛ لأن التحريم إنما هو تحريم جمع. قاله في التوضيح وابن عبد السلام، وهذا في النكاح، وأما في الملك فسيتكلم عليه، وانظر كلام البساطي فإنه غير ظاهر. والله أعلم.

فرع: قال في النكت: قال بعض شيوخنا من القرويين إذا تزوج أختا على أختها عالما بالتحريم وجب عليه الحد إلا أن يكونا اختين من الرضاع فلا يحد لأن هذه لتحريم السنة، والأولى لتحريم القرآن، وأما في تزويجه المرأة على عمتها أو خالتها فلا يحد لأنه تحريم السنة، هذا أصل كل ما كان من تحريم السنة فلا حد فيه وإن كان محرما بالكتاب ففيه الحد إذا لم يعذر بجهل فاعلمه. انتهى.

وقوله: "ببينونة السابقة" قال في التوضيح: وبينونتها بأحد ثلاثة أوجه: وهي الخلع، والطلاق الثلاث، وانقضاء عدة الطلاق الرجعي. انتهى.

فرع: فإذا قال في الرجعية انقضت عدتها وأكذبته لم يقبل قوله. ابن عبد السلام: ولو مضى لطلاقها ثلاثة أشهر. انتهى. وقال في المدونة في النكاح الثالث: ومن طلق امرأته طلاقا بائنا فله تزوج أختها في عدتها، وكذلك خامسة في عدة رابعة مبتوتة، وإن طلقها تطليقة فادعى أنها أقرت بانقضاء عدتها وذلك في أمد تنقضي العدة في مثله وأكذبته فلا يصدق في نكاح الخامسة أو الأخت أو قطع النفقة أو السكنى؛ لأن القول في العدة قولها، وإن نكح الأخت أو الخامسة فسخ الثاني، إلا أن يأتي هو على قولها ببينة أو بأمر يعرف به انقضاء العدة. انتهى. قال ابن محرز: قال بعض المذاكرين: وعليها اليمين في النفقة والسكنى، فأما العدة فلا. انتهى من التوضيح. ونقله ابن عرفة.

فرع: فإذا طلقها طلاقا رجعيا وأراد أن يتزوج خامسة أو أختها فقالت احتبس عني الدم فهي مصدقة حتى تمضي سنة، فإن ادعت التحريك بعد السنة لم تصدق؛ لأن ذلك يظهر فينظر إليها النساء، فإن صدقنها وإلا لم يلزم الزوج أن يتربص إلى أقصى أمد الحمل. انتهى من التوضيح.

466 وقال في النوادر:/ قال ابن حبيب: قال أصبغ فيمن أسرت زوجته فغاب خبرها، فأراد نكاح أختها أو عمتها أو خالتها، فإن طلق المأسورة بالبتة جاز ذلك الآن، وإن طلقها دون الثلاث لم يجز له ذلك إلا بعد خمس سنين من يوم سبيت إذا كان طلاقه بحدثان السبي؛ لاحتمال تمادي الريبة، [بخلاف الظن[1030]] فلا يبرئها إلا خمس سنين، فإن طلق بعد السبي بسنتين فبعد ثلاث سنين، وكذلك إن طلقها بعد ثلاث سنين من السبي فأكثر لاحتمال أن تستراب فتأتيها الحيضة في آخر السنة ويصيبها في الثانية، وكذلك في الثالثة تكمل إما بثلاث حيض أو سنة لا حيض فيها، وإن كانت [مستبرأة

الحديث ....

[1030]– في المطبوع بحبس البطن وم187 مايابى322 وما بين المعقوفين من ن ذي ص466 ويم152 والشيخ243.

نص خليل

بِعِتْقٍ وَإِنْ لأَجَلٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ إِنْكَاحٍ يُحِلُّ الْمَبْتُوتَةَ أَوْ أَسْرٍ أَوْ إِبَاقٍ إِيَاسٍ أَوْ بَيْعٍ دَلَّسَ فِيهِ لاَ فَاسِدٍ لَمْ يَفُتْ وَحَيْضٍ وَعِدَّةِ شُبْهَةٍ وَرِدَّةٍ وَإِحْرَامٍ وَظِهَارٍ وَاسْتِبْرَاءٍ وَخِيَارٍ وَعُهْدَةِ ثَلاثٍ وَإِخْدَامِ سَنَةٍ وَهِبَةٍ لِمَنْ يَعْتَصِرُهَا مِنْهُ وَإِنْ بِبَيْعٍ.

متن الحطاب

فما[1031] تقدم من المدة يحسب من الخمس سنين التي هي أقصى أمد الحمل، ولو سبيت وهي نفساء وطلقها بحدثان ذلك انتظر ذلك سنة كما في ابن عرفة؛ لأنها عدة التي ترفعها الحيضة لنفاسها ابن أبي زيد، وانظر ما معنى قول ابن حبيب: "وكأنه تكلم على أنه تمادى بها الدم وقد تطهر من نفاسها، ثم تستراب، ثم تحيض في آخر السنة، ثم تستراب فكيف لم يأمره بصبر ثلاث سنين؟ وليست تؤمر بخمس سنين؛ لأنه موقن أن لا حمل بها منه إذا لم يطأها بعد النفاس، وهذا صحيح. اهـ. ونقله ابن عرفة واختصره. والله أعلم.

ص: **بعتق وإن لأجل** ش: قال ابن عرفة: أو عتق بعضها. الشيخ من الواضحة: لو زوجها فطلقت فوطئها في عدتها حلت الأولى قبل انقضاء عدة الثانية لحرمتها عليه. انتهى.

ص: **أو بيع دلس فيه** ش: قال في المدونة: لأن للمشتري التماسك. انتهى. فأحرى إذا لم يدلس فيه، فانظر قول البساطي عند قول المصنف: "وحلت الأخت". والله أعلم.

ص: **لا فاسد لم يفت** ش: أما لو فات حلت الثانية ابن عرفة: فيها بالبيع الصحيح أو الفاسد بعد فوته. اللخمي والشيخ عن الموازية مع الخروج من الاستبراء. انتهى.

ص: **وعدة شبهة** ش: تقييده العدة بالشبهة حسن لا بد منه؛ لأنها لو كانت من نكاح صحيح لكان النكاح وحده محرما والعدة من توابعه. قاله ابن عبد السلام، ابن عرفة: الشيخ عن الموازية لو زوجها من عبد فمات أو طلقها قبل مسها حلت له أختها. انتهى. والله أعلم.

ص: **وظهار** ش: قال ابن عرفة: ولا يجزئه تحريم من وطء منهما بيمين بحريتها. اللخمي عن ابن الماجشون: قوله: "إن أصبتها فهي حرة" لغو؛ لأن أول إصابته إياها حلال فهو الموجب حنثه. انتهى.

ص: **وعهدة ثلاث** ش: قال في التوضيح: بخلاف عهدة السنة لطول زمانها. انتهى. ونقل ابن أبي زيد في النوادر عن ابن أبي مسلمة العهدة مطلقة فقال في النوادر أيضا إن محمدا قال يريد عهدة الثلاث.

ص: **وهبة لمن يعتصرها منه** ش: قال ابن عرفة: وفيها: قيل لو وهبها لابنه الصغير أو الكبير أو عبده الصغير أو يتيمه قال كل ماله أن يصيبها بشراء هو الحاكم فيه أو باعتصار أو انتزاع وما يفسخ من بيع أو نكاح لا يثبتان عليه إن شاء [أو أحدهما[1032]] لغو. انتهى. قال اللخمي: عقب نقل كلام المدونة ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الملك الآن لغيره

الحديث

....

[1031]- في المطبوع مسترابة بالحيض (وفي م187 مسترابة بالحس) (والشيخ243 مسترابة الحبس) (وفي مايابى322 مسترابة بالحبس) وما بين المعقوفين من ن ذي ص466.

[1032]- في المطبوع الواحد منهما وما بين المعقوفين من ن عدود ص466 وم188 ومايابى323 (ويم152 وأحدهما) (والشيخ244 إن شاء أو أحدهما).

نص خليل بِخِلَافِ صَدَقَةٍ عَلَيْهِ إِنْ حِيزَتْ وَإِخْدَامِ سِنِينَ وَوُقِفَ إِنْ وَّطِئَهُمَا لِيُحَرِّمَ فَإِنْ أَبْقَى الثَّانِيَةَ اسْتَبْرَأَهَا.

متن الحطاب 467 فلم يجمع بينهما في ملك. انتهى. ومفهوم قوله: "لمن يعتصرها منه" أن الموهوب/ له إذا كان ممن لا يعتصر منه تحل بالهبة، وهو كذلك إن كانت الهبة لغير ثواب وإن كانت لثواب فلا تحل حتى يعوض عليها أو تفوت عنده وتجب فيها القيمة. قاله الجزولي والشيخ يوسف بن عمر، وظاهر قوله أيضا: "لمن يعتصرها منه" أن الموهوب له إذا كان ممن يعتصر منه أنها لا تحل مطلقا وليس كذلك، بل إذا فاتت عند الذي يعتصر منه فإنها تحل. قاله الشيخ يوسف بن عمر.

ص: بخلاف صدقة عليه إن حيزت ش: قال في التوضيح: فإن تصدق على ولده وحيزت له جاز وطء الأخرى؛ لأنه لا اعتصار في الصدقة، وإن لم [تحز[1033]] فلا. انتهى. وهو لابن عبد السلام، قال ابن فرحون: والظاهر أنه لا يكفي إذ له انتزاعها بالبيع كما في حق اليتيم. فتأمله. والله أعلم.

ص: ووقف إن وطئهما ليحرم ش: قال القرطبي عن مذهب مالك: ولم يوكل ذلك إلى أمانته لأنه متهم. انتهى.

ص: فإن أبقى الثانية استبرأها ش: قوله: "الثانية" مفهومه لو كانت الأولى لم يستبرئ وهو كذلك.

فرع: قال اللخمي: فإن عاود الأولى قبل أن يحرم الثانية وقف عنهما، فأيتهما حرم لم يصب الباقية إلا بعد الاستبراء. انتهى. قال الشيخ أبو الحسن الصغير في قوله في المدونة: "ولو أنه حين وطئ إحداهما وثب على الأخرى فوطئها قبل أن يحرم عليه التي وطئ وقف عنهما حتى يحرم أيتهما شاء" ظاهر الكتاب سواء وطئها عالما بأن ذلك لا يجوز أو جاهلا، وقال اللخمي: قال ابن القاسم فيمن كانت عنده أختان فأصابهما، ثم باع إحداهما ثم اشتراها قبل أن يطأ الباقية عنده له أن يطأ أيتهما أحب؟ وهذا يحسن إذا فعل ذلك وكان وطؤه إياهما جاهلا، وأما إن فعل ذلك وهو عالم لم يجز له أن يصيب واحدة منهما حتى يخرج الأخرى من ملكه؛ [لأنه يتهم[1034]] أن يعود إلى مثل ذلك. انتهى كلام الشيخ أبي الحسن من النكاح الثالث.

وقال في النوادر: وإذا وطئ بالملك أختا بعد أخت فليكف عنهما حتى يحرم فرج واحدة، فإن حرم الأولى استبرأ الثانية، وإن حرم الثانية لم يستبرئ الأولى إلا أن يكون وطئها بعد الثانية فليستبرئها أيضا؛ لأنه وطء لا ينبغي، والجاهل والعالم في جميع ما ذكرناه سواء. انتهى. وذكر قبل هذه المسألة المسألتين اللتين بعد هذه في كلام المؤلف وبعض المسائل المتقدمة، وقال في المدونة قبل الكلام المتقدم: ومن اشترى أختين فوطئ إحداهما فلا يطأ الأخرى حتى يحرم فرج التي وطئها، فإن باع التي وطيء ثم وطيء الباقية ثم اشترى المبيعة تمادى على وطء الباقية، ولو لم يطأ الباقية حتى اشترى المبيعة وطئ أيتهما شاء. انتهى. وفي النوادر من باع أمة وطئها ثم اشترى أختها فلا يطؤها حتى تحيض التي باع، ولو حاضت ثم استقاله منها أو ابتاعها فإن كان قد وطئ أختها فلا يقرب هذه حتى يحرم فرج أختها، وإن لم يطأها فهو مخير في إحداهما. انتهى.

الحديث ....

1033 *- في المطبوع وم188 ومايابى323 وما بين المعقوفين من ن عدود وسيد77 ويم153 والشيخ244.

1034- في المطبوع ويم153 لأنه لا يتهم وما بين المعقوفين من م188 وسيد77 ومايابى323 وفي الشيخ لأنه متهم.

نص خليل

وَإِنْ عَقَدَ فَاشْتَرَى فَالأولَى [فَإِنْ[1035] س] وَطِئَ أَوْ عَقَدَ بَعْدَ تَلَذُّذِهِ بِأُخْتِهَا بِمِلْكٍ فَكَالأَوَّلِ وَالْمَبْتُوتَةُ حَتَّى [يُولِجَ بَالِغٌ[1036] س] قَدْرَ الْحَشَفَةِ.

متن الحطاب

ص: وإن عقد ش: سواء كانت حرة أو أمة. قاله اللخمي.
ص: فالأولى ش: قال في المدونة: ولا يطأ التي اشترى حتى يفارق امرأته. انتهى.
ص: فإن وطئ ش: هذا الشرط جوابه قوله: "فكالأولى"؛ يعني فكما إذا وطئهما بملك اليمين فيوقف حتى يحرم إحداهما، وتحريم الأمة بما تقدم، وتحريم الزوجة بالطلاق البائن أو الرجعي إذا انقضت العدة. قاله اللخمي. قال: ولا يقع التحريم بالظهار، ويختلف إذا قال إن وطئتك فأنت طالق. انتهى.
ص: أو عقد بعد تلذذه بأختها بملك [فكالأول[1037]] ش: اعلم أنه لا يجوز له أولا، قال أبو الحسن: انظر إذا اختار تحريم الزوجة وذلك قبل البناء هل يكون عليه نصف الصداق أم لا؟ قال: وهذه تشبه مسألة المجوسي يسلم وتحته عشر. اهـ. والظاهر أنه لو اختار بعد الدخول فلها المسمى/ كاملا، والظاهر أيضا أن هذا جار في المسألة التي قبلها، وتحريم الزوجة في هذه مثل تحريمها في تلك، والله أعلم،

468

فرعان من المدونة: الأول: من باع أمة وطئها ثم تزوج أختها فلم يطأها حتى اشترى المبيعة لم يطأ إلا الزوجة، والعقد ها هنا كالوطء في الملك.
الثاني: من زوج أم ولده، ثم اشترى أختها فوطئها، ثم رجعت إليه أم ولده أقام على وطء الأمة، ولو ولدت منه الأمة ثم زوجها وأختها ثم رجعتا إليه جميعا وطئ أيتهما شاء إلا أن يطأ أولاهما رجوعا.
ص: والمبتوتة ش: تصوره ظاهر والمبتوتة هي التي انقطعت عصمتها.
فرع: قال البرزلي في آخر مسائل النكاح: وسئل المازري عمن طلق زوجته ثلاثا ثم وطئها فحملت عارفا بالتحريم؟ فأجاب بأنه يلحقه الولد ويحد. قيل: فما الجامع بينهما؟ قال: ربما اجتمعا. انتهى.
ص: حتى يولج بالغ قدر الحشفة ش: فهم منه أن عقد الغير عليها دون وطء لغو وهو كذلك، قال الشارح في الكبير بلا خلاف، وقاله في التوضيح، وفهم من قوله: "بالغ" أن شرط الإيلاج أن يكون الزوج بالغا، وهو أعم من أن يكون حال العقد بالغا أو غير بالغ، وهو كذلك. قاله في التوضيح وغيره. قال ابن عرفة: وفيها وطء الصبي القادر على الجماع ولم يحتلم لغو. اللخمي: إن شارف البلوغ [أحل[1038]] وطؤه على قول مالك يحد إن زنى. اهـ. وفهم من قوله: "قدر الحشفة" أنه لو أدخل بعض الحشفة لم تحل وهو كذلك، وكذلك لو وطئها فوق الفرج فأنزل ودخل ماؤه في فرجها فأنزلت لم تحل ولا تحصن. قاله في التوضيح وابن عرفة.

الحديث ....

[1035] س – وإن نسخة.
[1036] س – يولج مسلم بالغ نسخة.
[1037]– في المطبوع فكالأولى ويم153 وما بين المعقوفين من ن عدود ص467 وم188 والشيخ245 مايابى324.
[1038]– في المطبوع حل وما بين المعقوفين من ن عدود ص468 وم188 ويم153 والشيخ246 مايابى324.

نص خليل

بِلاَ مَنْعٍ وَلاَ نَكِرَةَ فِيهِ بِانْتِشَارٍ فِي نِكَاحٍ.

متن الحطاب

تنبيه: قال في العارضة عن الحسن البصري: لا تحل إلا بوطء فيه إنزال؛ لقوله: {حتى تذوقي عسيلته[1]} ورأى العلماء أن مغيب الحشفة هي العسيلة، فأما الإنزال فهي الذبيلة، فإن الرجل لا يزال في لذة من الملاعبة حتى إذا أولج فقد عسل، ثم يتعاطى بعد ذلك بقضاء الله وقدره ما فيه علو نفسه وإتعاب نفسه ونزف دمه وإضعاف أعضائه، فهي إلى الحميضة أقرب منها إلى العسيلة؛ لأنه يبدأ بلذة ويختتم بألم. اهـ.

فرع: إذا كان الزوجان مسلمين فارتد أحدهما بعد طلاق الثلاث لم تسقط الردة الخطاب بأن تنكح زوجا غيره، وإذا ارتدا معا سقط الخطاب عند ابن القاسم دون غيره، وإن كانت الزوجة نصرانية وارتد الزوج بعد الثلاث فعند ابن القاسم لا تحل له إذا رجع للإسلام إلا بعد زوج، وإن أحلها زوج فارتدت هي أو المحلل فالأحسن عند اللخمي أنها تحل من غير زوج. قال جميع ذلك اللخمي، وسيأتي للمصنف بعض هذا في باب الردة. والله أعلم.

ص: **بلا منع** ش: يدخل فيه كل وطء نهى الله عنه، ومنه وطء الصغيرة التي لا تطيق الوطء. ابن عرفة عن اللخمي: هو لغو؛ لأنه جناية. وفهم ذلك من قول المصنف: "بلا منع" لأن الجناية ممنوعة ومنع الوطء في الدبر فلا اعتراض على المصنف بأنه كان ينبغي له أن يقيد ذلك بالقبل. والله أعلم.

ص: **ولا نكرة فيه** ش: يعني إذا علمت الخلوة وتناكرا في الإصابة والتناكر يصدق بإنكار كل واحد منهما، لكن لما كان إنكارها ظاهرا سكت عنه. [والله تعالى أعلم.[1039]] فإذا أنكر المسيس فقال اللخمي: إن طال مقامه معها، واعترف أنه لا آفة به صدقت. انتهى. ونقله ابن عرفة. والله أعلم.

فرع: إذا علمت الخلوة وغاب المحلل، أو مات قبل أن يعلم منه إقرار أو إنكار صدقت. قاله اللخمي، ونقله ابن عرفة. قال ابن عرفة أيضا: الباجي: لو بنى وبات عندها ليلة ومات صدقت. انتهى.

ص: **بانتشار** ش: قال ابن عرفة وابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم: إدخالها ذَكَرَ الشَّيْخِ: في فرجها دون انتشار إن انتشر بعد ذلك أحلها، وإلا فلا. اللخمي: لمحمد عن ابن القاسم يحلل ويحصن، والأول أحسن. وفي تعليقة الشيخ عبد الحميد: لو وطئها غير منتشر ثم انتشر في فرجها أحلها اتفاقا من أصحاب مالك، ولو كان كسل ولم ينتشر ففي كتاب محمد يحلل ويحصن، وفي بعض رواياته [محوق على[1040]] يحل فتبقى المسألة بلا/ جواب. التونسي وغيره من المذاكرين: الأشبه أنه لا يحلل ولا يحصن. بعض المذاكرين إن عرى ذلك عن اللذة المعتادة عند مغيب الحشفة ألغي، وإلا حلل وحصن. اهـ.

469

ص: **في نكاح** ش: يعني أن المبتوتة لا تحل إلا بوطء في نكاح، فلا تحل بوطء سيدها لمن بتها، ولا [تحل[1041]] باشترائها الذي بتها. قاله في التوضيح.

الحديث

1- عن عائشة رضي الله عنها أن رفاعة القرظي تزوج امرأة طلقها فتزوجت آخر فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أنه لا يأتيها وأنه ليس معه إلا مثل هدبة فقال لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك، البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الطلاق، ج6 ص182، مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، رقم الحديث 1433.

[1039]- ساقطة من المطبوع ويم154 والشيخ246 وما بين المعقوفين من ن عدود ص468 وم189 مايابى325.

[1040]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص468 ومايابى325 والشيخ296 (وم189 محو) (ويم154 بياض بالاصل).

[1041]- ساقطة من المطبوع ويم154 وما بين المعقوفين من ن عدود ص469 وم189 والشيخ247 مايابى325.

نص خليل

لاَزِمٍ وَعِلْمِ خَلْوَةٍ وَزَوْجَةٍ فَقَطْ وَلَوْ خَصِيًّا كَتَزْوِيجِ غَيْرِ مُشْبِهَةٍ لِيَمِينٍ لاَ بِفَاسِدٍ إن لَّمْ يَثْبُتْ بَعْدَهُ بِوَطْءٍ ثَانٍ وَفِي الأَوَّلِ تَرَدُّدٌ كَمُحَلِّلٍ وَإِن مَّعَ نِيَّةِ إمْسَاكِهَا مَعَ الإعْجَابِ وَنِيَّةُ الْمُطَلِّقِ وَنِيَّتُهَا لَغْوٌ.

متن الحطاب

ص: **لازم** ش: احترازا من نكاح العبد المتعدي، ونكاح ذات العيب والمغرورة أو ذي العيب والمغرور، فإن أجاز السيد نكاح العبد المتعدي، أو رضي الزوج في عيب المرأة وغرورها، أو رضيت هي في عيب الزوج وغروره وحصل وطء بعد الإجازة أو الرضا حلت به. قاله ابن الحاجب. والله أعلم.

ص: **وعلم خلوة** ش: قال ابن عرفة: اللخمي: خلوة الزيارة لغو، وفيها: إن مات قبل بنائه فقالت طرقها ليلا فأصابها لم تصدق، ولا يقبل قولها. قاله اللخمي.

ص: **ولو خصيا** ش: يريد بعد علمها به وهو بين، وصرح به ابن عرفة وغيره.

ص: **لا بفاسد** ش: يدخل فيه نكاح النصراني، وسواء كانت الزوجة مسلمة أو نصرانية؛ لأن أنكحتهم فاسدة، وقد نص على ذلك في المدونة، فبهذا يستغنى عما في بعض النسخ من قوله: "حتى يولج بالغ مسلم".

ص: [**وكمحلل**[1042]] ش: ويفسخ قبل البناء وبعده بطلاق بائن إذا أقر به بعد العقد، وأما إن أقر قبل النكاح فليس بنكاح. قاله في الموازية. قال في التوضيح: يعني يفسخ بغير طلاق. الباجي: وعندي أنه يدخله الخلاف في النكاح الفاسد المختلف فيه هل هو بطلاق أم لا؟ وهو تخريج ظاهر، وإن بنى بها فلها المسمى على الأصح، وقال مالك للمحلل أن يتزوجها بعد ذلك، وقال أشهب أحب إلي أن لا ينكحها أبدا.اهـ بالمعنى من التوضيح. وقال ابن عرفة: اللخمي: وإن لم يبن بها، فإن أقر قبل العقد فلا شيء لها، وإن أقر بعده فلها نصف المسمى. اهـ .

فرع: قال ابن عرفة: فإن تزوجها الأول فهذا النكاح فسخ بغير طلاق. اهـ .

ص: **ونية المطلق ونيتها لغو** ش: وإنما المعتبر نية المحلل ولو كانت من غير شرط عند مالك، خلافا لغير واحد من أصحابه، ويعاقب هو ومن علم ذلك من الولي والشهود والزوجة، ويجب عليه أن يأتي الأول فيعلمه أنه قصد تحليلها ليمتنع من نكاحها. اهـ بالمعنى من التوضيح.

فروع: الأول: قال في التوضيح: ولو قال المطلق تزوجي فلانا فإنه مطلاق حلت إن تزوجته، وكذلك إن تزوجته هي لذلك.

الثاني: قال ابن عرفة عن تعليقة عبد الحميد: لو زوجها لعبده ليسأله طلاقها بعد وطئها حلت به، ومال إليه بعض الشيوخ.

الثالث: قال ابن عرفة أيضا: اللخمي: ويختلف إن تزوجت غريبا عالمة بأنه لا يريد حبسها على القول بفساده لا تحل به، ونقله البرزلي في أوائل مسائل النكاح.

الرابع: قال الشيخ عن الموازية: لو تزوج مبتوتة وبنى بها وأقر بوطئها كاذبا، ثم أبتها فتزوج بها من أبتها أولا، وبنى بها وأقر بوطئها لم تحل لمن أبتها ثانيا؛ لفساد نكاح من أبتها أولا بعد من أبتها ثانيا. اهـ.

الحديث

....

[1042] *- كذا بالواو فيما وقفنا عليه من نسخ الحطاب المخطوطة والذي في مطبوعات المواق وعبد الباقي وابن غازي والخرشي وغيرها كمحلل بغير واو.

نص خليل وَقُبِلَ دَعْوَى طَارِئَةِ التَّزْوِيجِ كَحَاضِرَةٍ أَمِنَتْ إِنْ بَعُدَ وَفِي غَيْرِهَا قَوْلَانِ وَمِلْكُهُ أَوْ لِوَلَدِهِ.

متن الحطاب

ص: وقبل دعوى طارئة التزويج ش: قال اللخمي: الإحلال يصح بشاهدين على نكاح المحلل، وامرأتين على الخلوة وتصادق الزوجين، فإن لم يعلم التزويج إلا من قولها فذكر التفصيل الذي/ ذكره المؤلف، واعلم أنه إنما يقبل نكاح الطارئة إذا لم يكن الموضع قريبا. قاله اللخمي، ونقله في التوضيح، والظاهر أن مرادهم أنها لا تصدق إذا كان الموضع قريبا. فتأمله. والله أعلم.

470

ص: إن بعد ش: أما إن قرب الأمد فقولها لغو، أمنت أم لا. قاله اللخمي. ونقله ابن عرفة، وقاله في التوضيح.

ص: وملكه ش: أعم من أن يكون المالك حرا أو عبدا.

فرع: قال ابن عبد السلام: وأما إن دفعت إليه جارية ليستخدمها فرأى بعضهم أنه يجري جواز نكاحه لها على الخلاف في حده إذا زنى بها، فمن يقول بحده يقول بصحة النكاح، ومن يقول بسقوطه يمنع النكاح، وفيه نظر؛ لأنه لا يلزم من كون الحد ساقطا بالشبهة فسخ النكاح بها. اهـ. ونقله المصنف، وكأنهم لم يقفوا على نص في المسألة، والمسألة في أوائل الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وفي كتاب الخدمة في رسم البراءة من سماع عيسى، وفي سماع محمد بن خالد عن مالك أنه لا يجزئه أن يتزوجها، وأنها بمنزلة الأمة المشتركة. وفي مختصر الوقار: يكره للرجل أن يتزوج أمته المخدمة وإن أذن في ذلك من أخدمها. اهـ.

فرع: قال ابن عرفة: وفيها لابن القاسم إن أراد أن يزوج أمة عبده منه انتزعها، ثم [زوجها[1043]] منه، فإن [زوجها[1044]] منه قبل انتزاعها [ووطئها[1045]] جاز نكاحه وكان انتزاعا، وإن أراد سيده وطأها انتزعها ووطئها، فإن وطئها قبل انتزاعها كان انتزاعا.

قلت: ويجب استبراؤها قبل وطئها وبعده قبل استبرائها. اهـ. وقال المشذالي في حاشيته في النكاح الثاني: وانظر لو زوج أمة عبده من عبد له آخر هل يكون انتزاعا أم لا؟ قال في سماع عيسى في رجل أخذ جارية لأم ولده فزوجها غلامه فمات، فطلبت أم الولد جاريتها هل ترى تزويجه إياها غلامه انتزاعا؟ قال: لا والجارية لأم ولده، والنكاح ثابت؛ بمنزلة ما لو زوج جارية لعبده غلامه ثم أعتق [سيد[1046]] الجارية ولم يستثن ماله أن الجارية للعبد؛ أعني سيدها والنكاح ثابت. ابن رشد: هذا كما قال؛ لأن العبد وأم الولد مالكان أموالهما، فلا يحمل فعل السيد ذلك على الانتزاع إذا لم يصرح به، إلا أن يكون مالا يصلح أن يفعله إلا بعد الانتزاع كالوطء والعتق والصلح به [عن[1047]] نفسه وشبه ذلك، وقد اختلف إذا رهن السيد عبد عبده في دين على السيد ففي الكتاب لا يكون انتزاعا. اهـ.

ص: أو لولده ش: سواء كانا حرين أو أحدهما حرا والآخر رقا. قاله في التوضيح.

الحديث ....

1043– في المطبوع تزوجها وما بين المعقوفين من ن عدود ص470 وم189 ويم155 والشيخ248 مايابى326.

1044– في المطبوع تزوجها وما بين المعقوفين من ن عدود ص470 وم189 ويم والشيخ248 مايابى326.

1045– في المطبوع أو وطئها ويم155 وما بين المعقوفين من ن عدود ص470 وم189 مايابى326.

1046– في المطبوع ويم155 سيده وما بين المعقوفين من م189 والشيخ248 مايابى326.

1047– في المطبوع على ويم155 وما بين المعقوفين من ن عدود ص470 وم189 والشيخ248 مايابى326.

نص خليل

وَفُسِخَ وَإِنْ طَرَأَ بِلاَ طَلاَقٍ كَمَرْأَةٍ فِي زَوْجِهَا وَلَوْ بِدَفْعِ مَالٍ لِيُعْتَقَ عَنْهَا لاَ إِنْ رَدَّ سَيِّدٌ شِرَاءَ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهَا.

متن الحطاب

[فرع:[1048]] أجاز في العتبية للرجل أن يتزوج جارية زوجته، وعن ابن كنانة كراهيته، وهذا في جارية لم تكن في الصداق، وأما جارية الصداق فيجوز ذلك فيها بعد الدخول، ومنع منه في العتبية قبل الدخول، وخرج فيها صاحب البيان قولا بالجواز. انتهى باختصار من التوضيح.

ص: وفسخ ش:

فرع: قال ابن عرفة: اللخمي عن محمد: إن اشترى أحدهما الآخر بخيار لم يفسخ نكاحه إلا ببتـه، وإن بيع على العهدة فسخ حينئذ، فإن حدث في العهدة عيب [رده،[1049]] وقد انفسخ النكاح، وشراء زوجها إياها بشرط الاستبراء يوجب فسخ نكاحها؛ لأن الماء ماؤه. اللخمي: القياس فيها عدم تعجيل الفسخ، فإن [سلمت[1050]] مدة العهدة والاستبراء تم البيع وفسخ النكاح، وإلا فلا. اهـ.

ص: وإن طرأ ش: أي بميراث أو غيره.

فرع: فإن اشترى زوج أمه أو امرأة أبيه انفسخ النكاح. قاله في التوضيح.

فرع: قال ابن عرفة: ولو اشترى أحدهما الآخر وهو مكاتب ففي فسخ نكاحه قولان؛ بناء على أنه ملك رقبته أو كتابته، فإن عجز فسخ/ اتفاقا. قلت: يريد أن المبيع الكتابة. اهـ. 471

فرع: قال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب النكاح: وقال مالك في أمة تحت حر ولدت أولادا له وأرادوا بيعها وولدها فقال زوجها أنا آخذها، فقال مالك: أرى أنه أحق بها بما أعطوا فيها؛ لأن في ذلك خيرا لعتق ولدها ولا أرى به بأسا. ابن رشد: وهذا كما قال؛ لأن الزوج إذا أراد أن يأخذهم بالثمن الذي أعطوا لهم فبيعهم من غيره بذلك الثمن إضرار بالولد في غير منفعة تصير لهم فلا يمكنون من ذلك. ثم قال: ولو باعوها وحدها لم يكن أحق بها؛ إذ لا تكون أم [ولد[1051]] إذا اشتراها وإن ولدت منه أولادا. اهـ كلام ابن رشد بالمعنى. والله أعلم.

ص: ولو بدفع مال ليعتق عنها ش: قال في كتاب الولاء من المدونة: ومن أعتق عبده عن امرأة للعبد حرة فولاؤه لها بالسنة، ولا يفسخ النكاح لأنها لم تملكه، ولو دفعت الحرة مالا لسيد زوجها على أن يعتقه عنها فسخ النكاح، وذلك شراء لرقبته وولاؤه لها. وقال أشهب لا يفسخ النكاح لأنها لم [تملكه. اهـ.[1052]] وقال المشذالي في حاشيته: قوله من أعتق عبده عن [امرأة[1053]] معناه لم تسأل عتقه

الحديث

....

[1048]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من م155 ويم248 والشيخ248 مايابى326.

[1049]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص470 (وم189 ردفه) (ويم155 والشيخ248 مايابى326 رد به).

[1050]- في المطبوع سلمتا وما بين المعقوفين من ن عدود ص470 ومايابى326 (وم189 بياض)(ويم155 والشيخ248 سلمنا).

[1051]- في المطبوع الولد ويم155 وما بين المعقوفين من ن عدود ص471 وم190 والشيخ249 مايابى227.

[1052]- في المطبوع ولو دفعت الحرة وما بين المعقوفين من ن عدود ص471 وم190 ويم155 والشيخ249 مايابى327.

[1053]- هكذا في ن ذي وم190 والشيخ249 ومايابى327 وصوبه الشيخ محمد سالم عدود بما في المطبوع (امرأته) وهو الذي في يم155.

نص خليل أوْ [قَصَدَا[1054] س] بِالْبَيْعِ الْفَسْخَ كَهِبَتِهَا [لِلْعَبْدِ[1055] س] لِيَنْتَزِعَهَا [فَأَخِذَ جَبْرٌ[1056] س] الْعَبْدِ عَلَى الْهِبَةِ.

متن الحطاب ولم ترغبه ولو رغبته وقالت أعتقه [عني[1057]] لكان لها الولاء ويفسخ النكاح كما لو أعطته مالا على العتق. اهـ. وقال أبو الحسن [إثر[1058]] كلام المدونة المذكور: يريد ولم تسأله في ذلك ولا رغبته. اللخمي: فإن سألته فسخ النكاح على قول ابن القاسم؛ لأنها مستوهبة ولم يفسخ عند أشهب، وانظر [جعل لها الولاء[1059]] ولم يفسخ النكاح والشيوخ إنما يثبتون الولاء للمعتق عنه بتقدير الملك، ولو قدر ذلك هنا لفسخ النكاح، وإن لم يقدر هنا ملكه ففيه هبة الولاء؛ لأن الولاء فرع عن ثبوت الملك، ولهذا قال: "فولاؤه لها بالسنة". انتهى. واعلم أنه إذا أعتقه عنها ولم تدفع له مالا [فملكها له[1060]] إنما هو تقديري لا تحقيقي فباعتبار تقديره يثبت لها الولاء وباعتبار كونه غير تحقيقي لم يفسخ النكاح. وقال أبو الحسن: قوله: "ولو دفعت الحرة مالا الخ" الشيخ: وكذلك الأمة لو دفعت لسيد زوجها مالا للإجماع أنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدها، وقوله وقال أشهب لا يفسخ النكاح؛ لأنها لم تملكه. قال ابن يونس: ابن المواز عنه كما لو سألته عتقه عنها لغير شيء [أعطته[1061]] قال سحنون: وهو أحسن.

ص: أو قصدا بالبيع الفسخ ش: قال ابن غازي: كذا في كثير من النسخ قصدا بألف التثنية وهو المطابق لقوله في المدونة: إلا أن يرى أنها وسيدها اغتزيا فسخ النكاح فلا يجوز ذلك وتبقى زوجة قال ابن عرفة: ظاهره أن اغتزاءه وحده لغو، وفيه نظر. اهـ كلام ابن غازي. والذي قاله ابن عرفة فيه نظر لم يتوقف فيه ابن عبد السلام، قال: وينبغي أن يكون قول المؤلف: "تعمدا" بألف التثنية على أنه فاعل كما نص عليه سحنون بقوله: "اغتزيا" أي قصدا، والواقع فيما رأيت من نسخ هذا الكتاب بدون الألف، ولا معنى له. نعم لو تعمدت هي ذلك دون السيد البائع لكان له وجه، كما لو ارتدت قاصدة لفسخ النكاح لم يفسخ وتستتاب. اهـ. وهذا الذي قاله فيما إذا قصدت هي وحدها ظاهر، وأما قوله: "فيما إذا قصد السيد وحده" لا معنى له فغير ظاهر، بل الحق ما قاله ابن عرفة [أن فيه نظرا،[1062]] والظاهر أيضا أنه لا يفسخ كما في مسألة الهبة الآتية، وعلى هذا فيقرأ قوله: "قصد" بلا ألف بالبناء للمفعول ليعم القاصد. فتأمله. والله أعلم.

الحديث ....

[1054] س – قُصِد نسخة.
[1055] س – كهبتها منه ليتنزعها نسخة.
[1056] س – وأخذ منه نسخة.
[1057]– ساقطة من المطبوع ويم155 وما بين المعقوفين من ن عدود ص471 وم190 والشيخ249 مايابى327.
[1058]– في المطبوع أثرى وما بين المعقوفين من ن عدود ص471 وم249 ويم155 والشيخ249 مايابى327.
[1059]– في ن ذي جعل الولاء لها وصوبه الشيخ محمد سالم عدود بما بين المعقوفين وهو الذي في المطبوع وم190 وسيد78 ومايابى327 والشيخ249 ويم155.
[1060]– في المطبوع فملكه لها وم190 ويم155 والشيخ249 مايابى327 وما بين المعقوفين من ن عدود ص471.
[1061]*– في المطبوع ويم156 أعطيته وما بين المعقوفين من م190 وسيد78 ومايابى327 والشيخ249.
[1062]– في المطبوع إذ فيه نظر ويم156 وما بين المعقوفين من ن عدود ص471 وم190 والشيخ250 مايابى327.

نص خليل

وَمَلَكَ أَبٌ جَارِيَةَ ابْنِهِ بِتَلَذُّذِهِ بِالْقِيمَةِ وَحَرُمَتْ عَلَيْهِمَا إِنْ وَطِئَاهَا وَعَتَقَتْ عَلَى مُولِدِهَا وَلِعَبْدٍ [تَزَوُّجُ[1063] س] ابْنَةِ سَيِدِهِ بِثِقَلٍ وَمِلْكُ غَيْرِهِ كَحُرٍّ لاَ يُولَدُ لَهُ وَكَأَمَةِ الْجَدِّ وَإِلاَّ فَإِنْ خَافَ زِنًا وَعَدِمَ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ حُرَّةً غَيْرَ مُغَالِيَةٍ وَلَوْ كِتَابِيَةً أَوْ تَحْتَهُ حُرَّةً وَلِعَبْدٍ بِلاَ شِرْكٍ وَمُكَاتَبٍ وَغَدَيْنِ نَظَرُ شَعْرِ السَّيدَةِ كَخَصِيٍّ وَغْدٍ لِزَوْجٍ وَرُوِي جَوَازُهُ وَإِن لَّمْ يَكُن [لَهُمَا[1064] س] وَخُيِّرَتِ الْحُرَّةُ مَعَ الْحُرِّ فِي نَفْسِهَا.

متن الحطاب

ص: **وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة** ش: وكذلك الجد على قول ابن القاسم، خلافا لأشهب. قاله ابن ناجي في شرح الرسالة. ويريد المصنف سواء حملت أو لا، وسواء كان عديما أو مليا، فإن كان عديما بيعت إلا أن تكون حملت فلا تباع، وإذا أعطى الأب قيمتها فلا يطؤها حتى يستبرئها من مائه الفاسد. قاله في التوضيح. وهذه المسألة في كتاب أمهات الأولاد من المدونة وفي/ 472 كتاب القذف منها.

تنبيه: قال في كتاب القذف منها: ولا يحد الأب إذا وطىء أمة ابنه، وكذلك الجد في أمة ولد ولده. قال أبو الحسن الصغير: وانظر هل يعاقب الأب؟ فقال في كتاب أمهات الأولاد من كتاب ابن يونس في باب الاستلحاق: يعاقب الأب إن لم يعذر بالجهالة. انتهى.

قلت: ذكره ابن يونس في أثناء كلامه لما تكلم على من استلحق ولد أمة ولده فقال إنه يلحق به إن لم يدعه الولد لنفسه ولم يحزه نسب معروف، ويغرم قيمة الأمة لولده في ملائه ويتبع بها في عدمه وهي له أم ولد وعليه الأدب إن لم يعذر بجهل. انتهى. ولم أر من صرح بالأدب على الأب إلا ما ذكره ابن يونس، وانظر هل يمكن أن يقال إنما أدب لأنه سكت حتى بيعت؟ والذي فهمه أبو الحسن إنما هو لوطئه. وانظر على ما ذكره ابن يونس من الأدب في الوطه هل يلزم الأدب أيضا في تلذذه بها، أو إنما يلزم إذا وطئ؟ لم أر فيه نصا، والظاهر أنه يلزمه لأنه ارتكب محرما؛ بدليل أنه يجب عليه أن يستبرئها من وطئه إياها، وسيقول المصنف: "وعزر الإمام لمعصية الله". والله أعلم.

ص: **وعتقت على مولدها** ش: قال في التوضيح: والحكم أنها تعتق على الابن إذا كان أولدها قبل وطء والده وقد أتلفها الأب بوطئه فيغرم قيمة أم ولد، وإن كان الابن وطئها ولم تحمل ثم وطئها أبوه وحملت منه غرم قيمتها أمة وعتقت عليه. انتهى بالمعنى.

ص: **ولعبد تزوج ابنة سيده بثقل** ش: والمكاتب في الزواج والاستثقال مثل العبد. قاله في التوضيح. قال: وكذلك تزويج ابنه لمكاتبته مثله، فإن مات السيد انفسخ النكاح، وقيل لا ينفسخ بالموت، بل إذا عجز انفسخ. والله أعلم.

ص: **وإلا فإن خاف زنى وعدم ما يتزوج به حرة الخ** ش: تصوره واضح.

فرع: كل ما يمكنه بيعه فهو طول كدينه المؤجل؛ بخلاف دار سكناه، ونقله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب.

الحديث

....

[1063] س – تزويج نسخة.

[1064] س – لها نسخة.

نص خليل

....

متن الحطاب

فرع: فإذا فرعنا على المشهور أنه لا ينكح الأمة إلا بشرطين، فإن عدم الشرطان معا فهل يحرم عليه ذلك أو يكره؟ قال الباجي: في المدونة ما يدل على القولين. قاله في التوضيح، ونقل ابن رشد في المقدمات عن مالك جوازه وإن كان لا يخاف عنتا وهو واجد للطول. قال: وهو المشهور عن ابن القاسم، وقال الرجراجي: فإن كانت الأمة ممن لا يعتق ولدها فهل يجوز للحر/ أن يتزوجها، أو لا يجوز؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال، كلها قائمة من المدونة؛ أحدها أنه لا يجوز إلا بشرطين اثنين عدم الطول وخشي العنت وهو مشهور قول مالك، والثاني [أنه يجوز[1065]] له أن يتزوجها وهو عادم الشرطين وهو مشهور قول ابن القاسم، وأحد قولي مالك، [والثالث[1066]] الكراهة، والقول بالمنع يعني القول الأول أنه منع تحريم، وبه قال أشهب وابن عبد الحكم، وهو قائم من المدونة من قوله: "بفسخه" ثم ذكر مأخذ القولين الباقيين من المدونة أيضا، ونسب الخلاف في ذلك وأطال، فراجعه إن أردته. والله أعلم. وظاهر كلام المصنف أنه إن وجد ما يتزوج به حرة ولو لم يجد ما ينفقه عليها حصل له الطول، وهي رواية محمد، خلافا لما قاله ابن حبيب عن أصبغ أن الطول ما يصلح لنكاح الحرة من نفقة ومؤنة. اللخمي: وهو أبين، إلا أن يجد من تتزوجه بعد علمها بعدم قدرته على النفقة. ابن رشد: ما رواه ابن حبيب أصح مما رواه محمد. قاله جميعه في التوضيح، وقال ابن الفرس في أحكام القرآن: إن اعتبار النفقة هو الأصح. والله أعلم.

473

فرع: فإن وقع نكاح الأمة من غير حصول الشرطين فتقدم في نقل الرجراجي في القول الأول من الأقوال الثلاثة عن مالك أنه قال بفسخه، وفي كلام ابن عبد السلام في باب الخلع ما يدل على أنه يفسخ، ونصه: في قول ابن الحاجب ولو تبين فساد النكاح، وفي كتاب ابن المواز: ومن خالع زوجته ثم وجدها أمة قد أذن لها سيدها في النكاح فإن كان يجد الطول بحرة رجعت بما أعطته. قاله عبد الملك وبه أقول، فإن كان ممن لا يجد الطول ويخشى العنت فله ما أخذ؛ لأنه كان له أن يقيم، وواجد الطول إن لم يكن له المقام عليها فيرد ما أخذ ويرجع على من غره. انتهى. فقوله: "وواجد الطول" الخ يدل على أنه يفسخ، وهو ظاهر كلام اللخمي في الأيمان بالطلاق في باب من حلف ليتزوجن هل يبر بتزويج غير الأكفاء؟، ونصه: وإن تزوج أمة لم يبر على قول مالك، وقال ابن القاسم يبر إذا لم يجد طولا لحرة، وإن كان واجدا عاد الخلاف المتقدم هل يبر بالنكاح الفاسد؟. انتهى. فجعله فاسدا، وهو الذي يظهر من كلام المصنف في موضعين؛ أحدهما عند قول ابن الحاجب: "ولو جمع من لا يجوز له الجمع في عقد بطل في الأمة، وفي الحرة قولان" قال في التوضيح: يعني لو تزوج حرة وأمة في عقد واحد، وكان لا يجوز له الجمع لفقدان الشرطين بطل نكاح الأمة لعدم شرطه، وفي الحرة قولان؛ الصحة لابن القاسم، والبطلان لسحنون، واحتج سحنون بأنها صفقة جمعت حلالا وحراما، وما هذا شأنه باطل، فبطل الجمع على المشهور. ثم قال ابن الحاجب: ولو جمع من يجوز له الجمع فكجمع

الحديث

....

[1065]– في المطبوع لا وما بين المعقوفين من ن عدود ص473 وم190 ويم156 والشيخ251 مايابى328.

[1066]*– في المطبوع والثالثة وما بين المعقوفين من م190 ومايابى328 والشيخ251 ويم156.

نص خليل ....

متن الحطاب

أربع. قال في التوضيح: هذا الفرع يأتي على القول بأن الطول ما يتوصل به إلى دفع العنت، فعلى هذا القول يجوز له الجمع. ابن شاس: وكذا يأتي على المشهور إذا قلنا إن الطول المال وعدم طول حرتين ولم تكفه حرة واحدة. وقوله: "فكجمع أربع" أي إن سمى لكل واحدة صداقها صح. انتهى. وثاني الموضعين عند قول ابن الحاجب: "وإذا تزوج الحر الأمة على الحرة وأمضي على المشهور ففيها تخير في نفسها". قال في التوضيح: المشهور الإمضاء بناء على أن الحرة تحته ليست بطول، وعلى القول بأنها طول يفسخ النكاح. انتهى.

وقال ابن عبد السلام إذا تزوج الحر الأمة على الحرة قال المؤلف: وأمضي على المشهور؛ يعني وقلنا بأن النكاح صحيح لأن [الطول المال[1067]] لا وجود الحرة تحته، وهذه النكتة هنا أفادت أن المشهور الطول [المال.[1068]] انتهى. زاد ابن فرحون بعد نقله نحو كلام ابن عبد السلام: ومقابل المشهور أنه يفسخ ولا يمضى، وأن الحرة تحته طول، وهذا هو القول المرجوع عنه من قولي مالك. انتهى. فقوله في التوضيح في مسألة الجمع: "إذا خلا عن الشرطين بطل" وتعليلهم قول سحنون بأنها

474

صفقة جمعت حلالا وحراما وقوله هو وابن عبد السلام وابن فرحون في المسألة الثانية أن القول/ الثاني أنه يفسخ لوجود الطول، وما تقدم للخمي وابن عبد السلام عن كتاب ابن المواز صريح أو كالصريح في أن نكاح الأمة إذا خلا عن الشرطين يفسخ. والله أعلم. ومما يشهد لفسخ نكاح الأمة إذا عرا عن الشرطين اختلافهم في فسخه إذا طرأ الطول بعد أن تزوج الأمة بالشرطين، فقد قال ابن عرفة ناقلا عن ابن رشد في إلزامه فراق الأمة ثالثها إن تزوج الحرة، وقال عنه أيضا: ولو زال خوف العنت لم يلزمه الفراق اتفاقا. وقال في الكافي: فإن عدم الطول ولم يخش العنت لم يجز له نكاح الأمة، ثم قال: وقد سئل مالك عن رجل يتزوج أمة وهو ممن يجد الطول؟ فقال: أرى أن يفرق بينهما، فقيل إنه يخاف العنت؟ فقال: السوط يضرب به، ثم خففه بعد ذلك. انتهى. والأول هو المشهور، وهذا الذي ظهر لي في هذه المسألة. والله أعلم.

تنبيهان: الأول: إذا ثبت أنه يفسخ ذلك فلا شك أن الفسخ بطلاق؛ لأنه يختلف فيه اختلافا قويا، وتقدم في كلام ابن رشد والرجراجي أن المشهور قول ابن القاسم أنه يجوز من غير شرط.

الثاني: قال في النوادر في الجزء الثالث من النكاح في ترجمة نكاح الأمة على الحرة بعد أن تكلم على الشرطين في نكاح الأمة وبيان الطول ما هو قال ما نصه ناقلا له عن كتاب ابن المواز: وإن كان يجد طولا إلى آخره، أو كانت تحته حرة فهوي أمة حتى يخاف العنت فيها فله نكاحها بعينها. قاله مالك وأصحابه. اهـ وقال قبله: قال أصبغ: وإنما يجوز نكاحه -يعني الأمة- [وتحته[1069]] الحرة إذا كان فيه الشرطان؛ أن يخشى العنت، ولا تكفيه الحرة ولا يجد طولا مع [ذلك لحرة،[1070]] أو يهوى الأمة

الحديث ....

1067 *- في النسخ والمطبوع الطول بالمال وما بين المعقوفين من تصويبات الشيخ محمد سالم عدود.

1068- في المطبوع والمال وما بين المعقوفين من ن عدود ص473 وم191 ويم157 والشيخ252 مايابى329.

1069- في المطبوع وتخير وم191 ويم157 (والشيخ252 ويخير) وما بين المعقوفين ظنن عليه عدود ص474 وهو الذي في مايابى329. والذي في النوادر تخير ج4 ص519.

1070- في المطبوع تلك الحرة ويم157 والشيخ252 وما بين المعقوفين من ن عدود ص474 مايابى329 وم191 خارج.

نص خليل ....

متن الحطاب

وهو يخاف على نفسه العنت إن لم يتزوجها. اهـ. وانظر ابن عرفة فإنه استوفى الكلام على ذلك.

فرع: فإذا صح نكاح الحر الأمة فنفقة الأمة لازمة للزوج، وكذا لو كان الزوج عبدا. قال ابن الحاجب: ويلزم الزوج نفقة زوجته الأمة مطلقا على المشهور. اهـ. وانظر ابن عرفة فإنه أشبع الكلام في ذلك.

فرع: قال في آخر رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرضاع: وسئل عمن تزوج أمة ثم أعتق سيد الأمة ولده منها؟ قال: أرى الرضاع عليه. قال محمد بن رشد: الهاء من عليه عائدة على الرجل أبي الْمُعتَق لا على السيد الْمُعْتِق؛ لأن السيد لما أعتقه صار حرا، فسقطت عنه نفقته ووجبت على أبيه، ولو كانَ أبوه معدما أو لم يكنَ له أب لما سقط عنه رضاعه ونفقته في حال صغره؛ لأن من أعتق صغيرا ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه. اهـ. زاد في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم في النكاح لأنه يتهم أن يكون إنما أعتقه ليسقط عن نفسه نفقته. اهـ.

وقال البرزلي في مسائل الأنكحة بعد ذكر الكلام على مسألة: ويؤخذ منه أن من أعتق صغيرا فإنه تلزمه نفقته ما دام لا يقدر على الكسب وقد نص عليه أبو حفص العطار. اهـ. وكأنه لم يقف على كلام ابن رشد هذا. ثم قال: [وانظر من[1071]] أوصى بعتق صغير هل يلزم الموصي نفقته أم لا؟ ونزلت هذه في زمن ابن عبد السلام في مدبرة، ولم يوجد عنده ولا عند غيره فيها نص بعد البحث [عنه،[1072]] وتوقف [عن[1073]] إيجاب نفقتها في ثلث مدبرها، ووقعت في عصرنا في رجل أعتق صغيرا ومات قبل أن يبلغ، فاختار شيخنا أن يوقف من تركة معتقه ما ينفقه إلى بلوغه، وأشك أن القاضي حكم بذلك، وكان ظهر لي أنه لا يلزم في تركته شيء من مسألة كتاب الجعل في الذي مات بعد أن دفع نفقة ولده أنه يسترجعها الورثة ولا [تلزمه[1074]] بعد موته نفقة، وما وجب بالسنة أقوى مما وجب بالاقتراب[1075]، وفي المذهب مسائل تشهد لذلك، إلا أن يقال إنما [لزم[1076]] رد هذا لأن الشرع إنما أوجب النفقة مدة حياته، فإذا مات سقط الوجوب، وهذا لما التزم العتق، [فكأنه[1077]] التزم لوازمه فيجري على قاعدة ما لا يتوصل للواجب إلا به فهو واجب: وهو مقدور [للمكلف[1078]] كغسل [يسير[1079]] من الرأس، لكن هذا مشروط بالحيازة؛ لأن قاعدة المذهب أن كل شيء يتبرع به شرطه الحيازة [زمن

الحديث ....

1071- في المطبوع إن ويم157 وما بين المعقوفين من ن عدود ص474 وم191 والشيخ253 مايابى330.

1072*- في المطبوع منه وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في البرزلي ج2 ص382.

1073- في المطبوع على وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في البرزلي ج2 ص382.

1074*- في المطبوع يلزم وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في البرزلي ج2 ص382.

1075*- علق عليه الشيخ محمد سالم عدود ب كذا في مطبوعة البرزلي والذي يظهر أن الصواب (الإلتزام).

(10)- علق عليه الشيخ محمد سالم عدود ب كذا في مطبوعة البرزلي والذي يظهر أن الصواب (الإلتزام).

1076- في المطبوع يلزم ويم157 وما بين المعقوفين من ن عدود ص474 وم191 والشيخ253 مايابى330.

1077*- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

1078*- في المطبوع المكلف وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

1079*- في المطبوع شيء وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

نص خليل

بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ [كَتَزْوِيجِ[1080] نس] أَمَةٍ عَلَيْهَا أَوْ ثَانِيَةٍ أَوْ عِلْمِهَا بِوَاحِدَةٍ فَأَلْفَت أَكْثَرَ وَلاَ تُبَوَّأُ أَمَةٌ بِلاَ شَرْطٍ أَوْ عُرْفٍ وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِمَن لَّمْ تُبَوَّأْ وَأَنْ يَضَعَ مِنْ صَدَاقِهَا إن لَّمْ يَمْنَعْهُ دَيْنُهَا إلاَّ رُبْعَ دِينَارٍ وَمَنْعُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ وَأَخْذُهُ وَإنْ قَتَلَهَا أَوْ بَاعَهَا بِمَكَانٍ بَعِيدٍ إلاَّ لِظَالِمٍ وَفِيهَا يَلْزَمُهُ تَجْهِيزُهَا بِهِ [وَهَلْ خِلاَفٌ[1081] نس] وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ أو الأَوَّلُ لَمْ تُبَوَّأْ أو جَهَّزَهَا مِنْ عِنْدِهِ [تَأْوِيلاَنِ[1082] نس] وَسَقَطَ بِبَيْعِهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ مَنْعُ تَسْلِيمِهَا لِسُقُوطِ تَصَرُّفِ الْبَائِعِ وَالْوَفَاءُ بِالتَّزْوِيجِ إذَا أُعْتِقَ عَلَيْهِ وَصَدَاقُهَا.

متن الحطاب

475 صحتها، [1083] وليس المرض والموت والفلس [بـزمن[1084]] حيـازة، فلـذلك اخترنـا/ أنـه لا يلزمه شيء، ويصير من فقراء المسلمين. اهـ وكرره في مسائل الهبة. وقال المشذالي في حاشيته في باب التجارة إلى أرض الحرب بعد أن ذكر كلام ابن رشد المتقدم وغيره: وأقام الشيوخ من هذا أن من أعتق زَمِنًا لزمته نفقته، ومثله في الموازية، وقيل نفقته على المسلمين أو الإمام. اهـ.

فرع: قال الشيخ أبو الحسن في كتاب العرايا لما تكلم على سقي العرية وزكاتها: ومما يلحق بهذا الباب من وهب صغيرا يرضع، قيل رضاعه على الواهب، وقيل على الموهوب. حكى القولين ابن بشير.

ص: بطلقة بائنة ش: قال ابن الحاجب: ولا يقضى إلا بواحدة بائنة، بخلاف المعتقة تحت العبد، وقيل كالمعتقة. ابن فرحون: لأن بها يزول الضرر، وعلى الزوج فيما زاد عليها ضرر، وهي في ذلك بخلاف المعتقة تحت العبد؛ لأن المذهب أنها تخير في إيقاع طلقتين جميع طلاق العبد، وهي الرواية المرجوع إليها، وقال محمد: إن قضت بثلاث وقعت وقد أساءت، وهو معنى قوله: "وقيل كالمعتقة" يعني أن لها أن تقضي بالثلاث. اهـ.

وقال في التوضيح في أثناء كلامه: والشاذ حكاه ابن يونس عن محمد [فقال: وقال[1085]] ابن المواز إن فسخت بالثلاث لزمت وقد أساءت. اهـ. والله أعلم.

فرع: قال في أواخر الجزء الثاني من [الطرر:[1086]] إن تزوج رجل حرة فأقرت لرجل أنها أمته لم يقبل قولها ولم يفسخ النكاح، ولا يوجب إقرارها رقا على ذريتها؛ لأن إقرارها بذلك إقرار على غيرها، وقد قال تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ وإقرارها لا يوجب زوال حريتها، ولا استرقاق ذريتها، ولا زوال حكم [زواجها الصحيح[1087]] من الاستغناء. اهـ.

ص: والوفاء بالتزويج ش: قال في التلقين: ومن أعتق أمته على أن تتزوجه بعد العتق فلا يلزمها ذلك، وإن شرط أن عتقها صداقها لم يصح، ولزمه الصداق.

476 ص: وصداقها إن بيعت لزوج ش: يعني لزوجها/ فإن قبضه السيد رده. قاله في المدونة.

الحديث ....

[1080] نس – لتزويج نسخة.بتزويج نسخة.
[1081] نس – وهل هو خلاف نسخة.
[1082] نس – تأويلات نسخة.
[1083] * – في المطبوع من الصحة وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.
[1084] * – في المطبوع بزمان وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.
[1085] * – في المطبوع ويم158 فقال أو قال وما بين المعقوفين من م191 والشيخ254 ومايابى330.
[1086] * – في المطبوع الطراز وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.
[1087] * – في المطبوع زوجها حكاه وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

نص خليل

وَهَلْ وَلَوْ بِبَيْعِ سُلْطَانٍ لِفَلَسٍ أَوْ لاَ وَلَكِن لاَّ يَرْجِعُ بِهِ مِنَ الثمَنِ تَأْوِيلاَنِ وَبَعْدَهُ كَمَالِهَا وَبَطَلَ فِي الأَمَةِ إِنْ جَمَعَهَا مَعَ حُرَّةٍ فَقَطْ بِخِلاَفِ الْخَمْسِ وَالْمَرْأَةِ وَمَحْرَمِهَا وَلِزَوْجِهَا الْعَزْلُ [إِذَا[1088] نس] أَذِنَتْ وَسَيدَهَا كَالْحُرَّةِ إِذَا أَذِنَتْ وَالْكَافِرَةُ إِلاَّ الْحُرَّةَ الْكِتَابِيَةَ.

متن الحطاب

ص: **وهل ولو [ببيع[1089]] سلطان [لفلس[1090]] أو لا ولكن لا يرجع به من الثمن تأويلان**
ش: يعني أن ما ذكره من سقوط الصداق إن لم [يدفعه؛[1091]] يريد والرجوع به إذا دفع اختلف فيه هل هو مطلق سواء باعها سيدها أو السلطان، أو ما ذكره خاص بما إذا باعها سيدها؟ وأما بيع السلطان فيخالف ذلك، وهذا معنى قوله: أولا ثم بين معنى المخالفة بأنه في بيع السلطان لا يرجع به؛ يعني إذا دفعه لا يرجع به ويحسبه من الثمن؛ لأن الثمن تقرر بالعقد، والفسخ إنما طرأ بعده؛ يعني ويرجع به على السيد بعد ذلك دينا في ذمته. زاد ابن عرفة بعد نقله هذا التأويل: ولا يحاص به الغرماء؛ لأنه يشبه أن يكون طرأ من معاملة أخرى. فراجع ابن عرفة وابن عبد السلام والتوضيح.
ص: **وبطل في الأمة إن جمعها مع حرة فقط** ش: يعني أنه إنما يبطل نكاح الأمة فقط لا الحرة، وهذا إذا لم تكن الأمة أمة الزوجة، قال اللخمي: وإن كانت الأمة للزوجة فسد جميع العقد على المشهور من المذهب؛ لأنه يصير صفقة جمعت حلالا وحراما لمالك واحد. اهـ. وقال الشارح: ويريد – يعني المصنف– حيث لا يجوز له تزويج الأمة، والظاهر في تصويره الصورة التي يجوز له نكاح الأمة فيها على المشهور أن يتزوج وهو عديم على أن الصداق في ذمته. والله أعلم.
ص: **بخلاف الخمس والمرأة ومحرمها** ش: تصوره واضح، والفرق بين جمع الحرة والأمة وبين جمع الخمس والمرأة ومحرمها أن في مسألة جمع الحرة والأمة الحرام معلوم وهو نكاح الأمة، بخلاف جمع الخمس والمرأة ومحرمها فإن الحرام ليس معلوما في واحدة بعينها. وانظر أبا الحسن الصغير.
ص: **ولزوجها العزل إن أذنت وسيدها** ش: تصوره واضح. وأما العزل عن السراري له فجائز من غير إذن، ونقله في التوضيح والشارح في الكبير والبساطي، ونقله الجزولي عن ابن العربي.
ص: **كالحرة إن أذنت** ش: قال ابن عرفة: اللخمي: إن امتنع حملها لصغر أو كبر أو لحمل بها استقلت بإسقاطه، واستحسن استقلالها لتمام طهرها إن أصابها مرة وأنزل. اهـ.
فرع منه أيضا: ابن عات عن المشاور: للحرة أخذ عوض عنه لأجل معين، ولها الرجوع متى شاءت برد ما أخذت. ابن عبد السلام: وأشار بعض الأندلسيين إلى أن حق الحرة في ذلك كحقها في القسمة فقال: وللمرأة أن تأخذ من زوجها مالا على أن يعزل عنها إلى أجل معروف، ولها أن ترجع في ذلك متى أحبت وترد جميع ما أخذته، وهو عندي ضعيف؛ لأنه أجراه أولا مجرى المعاوضات، ثم نقض

الحديث

....

[1088] نس – إن نسخة.

[1089]* – في المطبوع بيع وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

[1090] – في المطبوع بفلس (وم192 تفلس) وما بين المعقوفين من ن ذي ص476 ويم158 والشيخ254 (مايابى330 كفلس).

[1091] – في المطبوع تدفعه ويم158 وما بين المعقوفين من ن عدود ص476 والشيخ254 (مايابى330 وم192 يدفع).

نص خليل بِكُرْهٍ وَتَأَكَّدَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَلَوْ يَهُودِيَّةً تَنَصَّرَتْ وَبِالْعَكْسِ وَأَمَتَهُمْ بِالْمِلْكِ.

متن الحطاب 477 ذلك من وجهين: أحدهما أنه جعل لها الرجوع/ عنه، والثاني أنها إذا ردت[11] [ردت[1092]] الجميع والقياس [كان أن ترد[1093]] بقدر ما منعته من الأجل. اهـ.

فروع: الأول: ليس للمرأة أن تلزم زوجها العزل عنها.والله أعلم.

الثاني: قال ابن ناجي في شرح المدونة في القسم بين الزوجات: وأما التسبب في إسقاط الماء قبل أربعين يوما من الوطء فقال اللخمي جائز. وقال ابن العربي في القبس: لا يجوز باتفاق، وحكى عياض في الإكمال قولين في ذلك للعلماء، وظاهره أنهما خارج المذهب. انتهى. وقال البرزلي في مسائل الرضاع: وأما جعل ما يقطع الماء أو يسد الرحم فنص ابن العربي أنه لا يجوز، وأما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور المنع مطلقا، وأحفظ للخمي أنه يجوز قبل الأربعين ما دام نطفة، كما له العزل ابتداء، والأول أظهر؛ إذ زعم بعضهم أنه الموؤدة. انتهى كلام البرزلي.

الثالث: قال الجزولي في شرح قول الرسالة: "ونهى عن خصاء الخيل" ولا يجوز للإنسان أن يشرب من الأدوية ما يقلل نسله.

ص: **بكره** ش: قال في التوضيح عن عبد الحميد: إنما كره ذلك لأنه سكون إلى الكوافر ومودة لهن لقوله تعالى في الزوجين: ﴿ وجعل بينكم مودة ورحمة ﴾ وذلك ممنوع لقوله تعالى: ﴿ لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ﴾ إلى آخر الآية.

ص: **وتأكد بدار الحرب** ش: قال ابن عرفة عن عياض: أشد ما علل به فيهما سكناه معها بدار الحرب حيث يجري حكمهم عليه، وهو بإجماع جرحة ثابتة. قلت: فيخرج كراهة تزويجها للأسير ومن لا يمكنه الخروج من دار الحرب. انتهى.

ص: **ولو يهودية تنصرت** ش: ذكر اللخمي في تبصرته هذه الصورة التي ذكرها المصنف، وذكر ما إذا ارتدت اليهودية إلى المجوسية أنها لا تحل، وبقي ما إذا ارتدت المجوسية إلى اليهودية فلم أر من نقله، والظاهر أن حكمها حكم اليهودية. والله أعلم.

ص: **وأمتهم بالملك** ش: يعني لا بغيره لا لحر ولا لعبد. قاله في النكاح الثالث من المدونة. وقال: ولا يزوجها ربها لغلامه، ونقله ابن عرفة، وهو منصوب عطفا على المستثنى.

فرع: فلو أسلم وتحته أمة فقال ابن عرفة: ففي وجوب الفسخ، ثالثها يستحب لمعروف قول ابن القاسم مع أشهب مرة، ومعروف قول أشهب وابن [القاسم[1094]]. انتهى. ووجوب الفسخ هو المشهور. قاله ابن فرحون. وأما المجوسية فلا يجوز له الاستمتاع منها بقبلة ولا غيرها، بملك أو نكاح، حرة أو أمة. قاله في المدونة. وحكى ابن القصار قولا بجواز نكاح الحرة. قال في التوضيح: بناء على أحد القولين أن لهم كتابا.

الحديث ....

---

11)- علق عليها الشيخ محمد سالم عدود ب كذا في النسخ والصواب (إذا رجعت ردت الجميع).

[1092] *- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من سيد79 ومايابى331 والشيخ255.

[1093] *- في المطبوع كان لها أن ترد وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

[1094] *- كذا في النسخ.

نص خليل

وَقُرِّرَ عَلَيْهَا إِنْ أَسْلَمَ وَأَنْكِحَتُهُمْ فَاسِدَة وَعَلَى الأَمَةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ إِنْ عَتَقَتْ وَأَسْلَمَتْ وَلَمْ يَبْعُدْ كَالشَّهْرِ وَهَلْ إِنْ غُفِلَ أَوْ مُطْلَقًا تَأْوِيلاَنِ وَلاَ نَفَقَةَ.

متن الحطاب

فرع: قال ابن عرفة في فصل التنازع: لو قال تزوجتها بعد أن أسلمت وكانت مجوسية، وقالت قبل أن أسلم فالقول قوله. وقال ابن عبد الحكم القول قولها، ابن عرفة: وعليهما لو قال بعد أن عتقت وقالت قبله. انتهى.

فائدة: قال الجزولي: قال بعض المؤرخين: كان للمجوس كتاب رفع، وسبب رفعه أن عظيمهم تزوج بابنته فأرادوا رجمه فتحصن بحصنه، وقال لهم نعم؛ الدين دين آدم الذي يزوج الأخ على أخته، فرفع الكتاب عقوبة لهم.

ص: وقرر عليها إن أسلم ش: يعني على الكتابية، قال ابن ناجي في شرح الرسالة: ولكن مع الكراهة في الاستدامة، كما يكره للمسلم نكاح الكتابية ابتداء، هكذا نبه عليه بعضهم، وقبله ابن عبد السلام، ورده شيخنا أبو مهدي بأنهما ليسا بسواء لسبقية النكاح في الكافر بخلاف المسلم. انتهى.

وقال ابن عرفة عن المدونة: ويقرر على الكتابية إذا أسلم ولو كانت بدار الحرب أو كانت صغيرة زوجها منه أبوها/، ولا خيار لها إن بلغت. ابن القاسم: ويكره وطؤه إياها بدار الحرب لكراهة مالك نكاحه بدار الحرب خوفا أن يكون الولد على دين الأم.انتهى. 478

ص: وأنكحتهم فاسدة ش: اجتمعت الشروط أم لم تجتمع، وما قاله هو المشهور، وقيل صحيحة. قال ابن عرفة: وعليهما خلاف شيوخ شيوخنا في جواز شهادة الشهود المنتصبين للشهادة بين الناس لليهود في أنكحتهم بولي ومهر شرعي ومنعه، وألف كل واحد منهما على صاحبه، والصواب ما رجحه ابن عبد السلام من المنع، ويأتي للشيخ ما يرجح الجواز. انتهى.

ص: وعلى الأمة والمجوسية إن عتقت وأسلمت ش: سواء كان قبل الدخول أو بعده، كما صرح به ابن يونس، ونقله أبو الحسن وغيره، ونقله ابن الحاجب عن ابن القاسم، ونقل ابن عرفة قولا بأنه يلزمه فراقها مطلقا، وقوله: "إن عتقت" هذا خاص بالأمة، وقوله: "وأسلمت" عام في الأمة والمجوسية، قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: "وأما غيرها:" أي وأما غير الكتابية الحرة فيدخل في هذه الغيرية المجوسية، حرة كانت أو أمة، والكتابية الأمة فقال ابن القاسم إن أسلمت -يعني المجوسية- أو عتقت الكتابية -يعني بعد إسلام زوجها- ثبت -يعني نكاحها- وسواء كان قبل البناء أو بعده. انتهى. وإذا كانت الأمة المجوسية إذا أسلمت ثبت عليها فأحرى الأمة الكتابية. والله أعلم. وقال ابن عرفة: الشيخ عن الموازية عن ابن القاسم: إن أسلم حر أو عبد على أمة نصرانية عرض عليها الإسلام، إن أسلمت أو عتقت ثبت نكاحها، وإلا فسخ بغير طلاق. انتهى. وقول المصنف: "والمجوسية" أعم من أن تكون أمة أو حرة، فأما في الحرة فظاهر، وأما في الأمة فهو بمنزلة ما تقدم عن ابن عرفة في الأمة النصرانية إذا أسلمت يثبت نكاحها؛ لأن كلا منهما أمة مسلمة، وهذا إذا كان موصوفا بالشرطين. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: "وإذا أسلم

الحديث

....

نص خليل

أَوْ أَسْلَمَتْ ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّتِهَا وَلَوْ طَلَّقَهَا وَلاَ نَفَقَةَ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالأَحْسَنِ وَقَبْلَ الْبِنَاءِ بَانَتْ مَكَانَهَا أَوْ أَسْلَمَا إلاَّ الْمَحْرَمَ وَقَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَالأَجَلِ.

متن الحطاب

الحربي الكتابي لم تزل عصمته قدم أو بقي إلا إذا سبيت ولم تسلم؛ لأنها أمة كافرة. قال في التوضيح: وأما لو أسلمت بقيت في عصمته، وكذا نص عليه في المدونة، واعترض إطلاقه لبقاء العصمة مع احتمال أن يكون واجدا للطول، أو لا يخشى العنت، وأجيب بأن مراده التقييد والمسألة في أواخر النكاح الثالث. والله أعلم.

ص: **ولا نفقة** ش: قال ابن عرفة: قال ابن شاس إذا طلقت ثم أسلمت فلا نفقة لها مدة التخلف؛ لأن الامتناع منها، وظاهر قول ابن الحاجب: "من سبق إسلامه سقط عنه نفقة ما بينهما" أنه ولو كان ما بينهما غفلة عن وقفها خلاف ظاهر المذهب، حيث يحكم ببقائها، وخلاف مفهوم قول ابن شاس. انتهى.

ص: **أو أسلمت ثم أسلم في عدتها** ش: قال ابن عرفة: وسمع أصبغ ابن القاسم أن إسلامه رجعة دون إحداث رجعة. الشيخ والصقلي عن المختصر، واللخمي عن الموازية: لو خافت نصرانية أسلمت إسلام زوجها فأعطته مالا على أن لا يسلم حتى تنقضي عدتها، أو على أن لا رجعة له عليها فهو أحق بها إن أسلم ويرد ما أعطته، زاد الشيخ عن المختصر: ولو كان شرط أبوها عليه إن أسلم فأمرها بيدها أو بيده فهو ساقط. انتهى.

ص: **ولو طلقها** ش: قال ابن عبد السلام: إذا أسلمت وقعدت في زمن الاستبراء منه فطلقها فلا عبرة بذلك الطلاق، حتى لو أسلم في زمن الاستبراء كان أحق، ولو أسلم بعد انقضاء العدة فتزوجها كانت [عنده على[1095]] ابتداء عصمة. نص على الوجهين في المدونة. انتهى.

ص: **ولا نفقة** ش: وأما السكنى فهي لها بلا خلاف، وإن كانت حاملا فلها النفقة والسكنى أيضا بلا خلاف./ قاله ابن عبد السلام. قال ابن عرفة: ونقل ابن بشير الخلاف في السكنى لا أعرفه. انتهى. وسبقه إليه ابن عبد السلام، قال ابن عرفة: وقول ابن الحاجب: "إذا سبق سقطت عنه نفقة ما بينهما، وإذا سبقت فقولان" يوهم أن القول بثبوتها مشروط بإسلامه وليس كذلك.انتهى. وسبقه إليه ابن عبد السلام أيضا. والله أعلم.

479

ص: **وقبل البناء بانت** ش: قال ابن عبد السلام: المشهور أنها تبين ولو أسلمت بعده مكانها. وقاله في التوضيح أيضا. والله أعلم.

ص: **وقبل انقضاء العدة** ش: أما بعد انقضائها فلا ولو لم يبن بها. قاله في المدونة، ونقله ابن عرفة، وقال عن المدونة: ولو أسلم في العدة فارقها وعليها ثلاث حيض إن مسها. ابن عرفة: وكذا لو أسلمت دونه ووطؤه إياها في عدتها في كفره لغو وبعد [إسلامه[1096]] يحرمها. ابن عرفة: وكذا بعد إسلامها.

الحديث

....

[1095]- في المطبوع عليه وما بين المعقوفين من ن عدود ص478 وم193 وم160 والشيخ257 مايابى333.

[1096]- في المطبوع إسلامها والشيخ257 وما بين المعقوفين من ن عدود ص479 وم193 ومايابى333.

نص خليل: وَتَمَادَيَا لَهُ وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلاَثًا وَعَقَدَ إِنْ أَبَانَهَا بِلاَ مُحَلِّلٍ وَفُسِخَ لِإِسْلاَمِ أَحَدِهِمَا بِلاَ طَلاَقٍ لاَ رِدَّتِهِ فَبَائِنَةٌ وَلَوْ لِدِينِ زَوْجَتِهِ وَفِي لُزُومِ الثَّلاَثِ لِذِمِّيٍّ طَلَّقَهَا وَتَرَافَعَا إِلَيْنَا أَوْ إِنْ كَانَ صَحِيحًا فِي الإِسْلاَمِ أَوْ بِالْفِرَاقِ مُجْمَلاً أَوْ لاَ تأْوِيلاَتٌ وَمَضَى صَدَاقُهُمُ الْفَاسِدُ أَوِ الإِسْقَاطُ إِنْ قُبِضَ وَدَخَلَ وَإِلاَّ فَكَالتَّفْوِيضِ وَهَلْ إِن اسْتَحَلُّوهُ تَأْوِيلاَنِ وَاخْتَارَ الْمُسْلِمُ أَرْبَعًا.

متن الحطاب: ص: **وتماديا له** ش: الظاهر أن المراد أنهما إذا أسلما قبل انقضاء الأجل فإنه يفسخ؛ بشرط أن يكون مرادهما التمادي إلى الأجل، وأما إن أرادا بعد الإسلام [أن[1097]] يتماديا على النكاح على الإطلاق فيصح، وهو الذي يؤخذ من كلام التوضيح هنا في شرح قولها: "وصداقها الفاسد كالخمر والإسقاط" وهو خلاف ما فهمه البساطي. فانظره. والله أعلم.

ص: **لا ردته فبائنة** ش: يعني [لا[1098]] ردة أحد الزوجين [فطلقة[1099]] بائنة. قال الجزولي ويوسف بن عمر في شرح قول الرسالة: "وإذا ارتد أحد الزوجين" وكذلك إذا ارتدا معا عند مالك، وقال أبو حنيفة لا يفسخ. اهـ من الجزولي. وقال أبو محمد فيمن قال [لزوجته[1100]] [ارتدت[1101]] وهي تنكر أنه يلزمه الطلاق، وكذلك من تزوج كتابية [فقال[1102]] [أسلمت[1103]] وهي تنكر؛ [لأنه[1104]] أقر أنها أسلمت، ثم ارتدت فكأنه أقر بالطلاق، ومن أقر بالطلاق يلزمه. اهـ.

فرع: قال في النكاح الثالث: والردة تزيل الإحصان. قال المشذالي في حاشيته على هذا المحل: قال ابن عرفة: لو ارتد قاصدا لإزالة الإحصان ثم أسلم فزنى فإنه يرجم معاملة له بنقيض ما قصده.

480

قلت: كرواية علي في التي ترتد قاصدة فسخ النكاح، ونقلها ابن يونس/ وابن رشد في سماع يحيى من المرتدين وغير واحد، وتوقف ابن زرب فيها ليس خلافا لرواية علي، ولا أنه لم يطلع عليها، بل لما ذكره في جوابه. اهـ . وقال في الشامل في باب الردة: لو قصدت بردتها فسخ نكاحها لم ينفسخ. انتهى. وذكر الشيخ سعد الدين في شرح العقائد أن من أفتى امرأة بالكفر لتبين من زوجها فإن ذلك كفر. قاله في أواخر شرح العقائد. وهو الظاهر لأنه قد أمر بالكفر ورضي به.

تنبيه: قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: "ومن اشترى زوجته انفسخ نكاحه" وسلم [المغربي[1105]] إقامة بعض المتأخرين منها أن من ارتد في مرضه وعلم أنه قصد الفرار بماله من الورثة أنهم يرثونه، ويعاقب بنقيض مقصوده. اهـ.

الحديث: ....

1097- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص479 وم193 ويم160 والشيخ257 مايابى333.

1098- في المطبوع لأن والشيخ257 وما بين المعقوفين من ن عدود ص479 وم193 ويم160 مايابى333.

1099- في المطبوع بطلقة وم193 وما بين المعقوفين من ن عدود ص479 ويم160 مايابى333(والشيخ257 طلقة).

1100- في المطبوع لزوجة وما بين المعقوفين من ن ذي ص479 وم193 ويم160 والشيخ257 مايابى333.

1101 *- علق عليها الشيخ محمد سالم عدود ب هكذا في النسخ بدال واحد وظاهر العبارة (ارتددت).

1102*- في المطبوع فقالت وما بين المعقوفين من م193 وسيد80 ومايابى333 والشيخ257 ويم160.

1103 *- علق عليه الشيخ محمد سالم عدود ب مقتضى التعبير فيما سبق بارتدت بالغيبة أن يقال هنا (أسلمت) بالغيبة وظاهر العبارة هنا أسلمت بالخطاب.

1104- في المطبوع لابد وما بين المعقوفين من ن عدود ص479 وم193 ويم160 والشيخ257 مايابى333.

1105- في المطبوع المغر في وما بين المعقوفين من ن عدود ص480 وم193 ويم160 والشيخ258 مايابى334.

نص خليل

[وَإِنْ أَوَاخِرَ[1106] نس] وَإِحْدَى أُخْتَيْنِ مُطْلَقًا [وَأُمًّا[1107] نس] وَابْنَتَهَا لَمْ يَمَسَّهُمَا وَإِنْ مَسَّهُمَا حَرُمَتَا وَإِحْدَاهُمَا تَعَيَّنَتْ وَلاَ يَتَزَوَّجُ ابْنُهُ أَوْ أَبُوهُ مَنْ فَارَقَهَا وَاخْتَارَ بِطَلاَقٍ أَوْ ظِهَارٍ أَوْ إِيلاَءٍ أَوْ وَطْءٍ وَالْغَيْرَ إِنْ فَسَخَ نِكَاحَهَا أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُنَّ أَخَوَاتٌ مَا لَمْ يَتَزَوَّجْنَ وَلاَ شَيْءَ لِغَيْرِهِنَّ إِن لَّمْ يَدْخُلْ بِهِ كَاخْتِيَارِهِ وَاحِدَةً مِنْ أَرْبَعِ رَضِيعَاتٍ تَزَوَّجَهُنَّ وَأَرْضَعَتْهُن امْرَأَةٌ.

متن الحطاب

فرع: قال ابن الحاجب: ولها المسمى بالدخول. قال في التوضيح: وقول ابن الحاجب: "ولها [المسمى بالدخول[1108]] [ظاهر ابن الجلاب[1109]] ولو ارتد قبل الدخول بها سقط صداقها، وكذلك لو ارتد زوجها، ويتخرج فيها رواية أخرى أن لها نصف الصداق، وقال اللخمي: إن ارتد الزوج فلها نصف الصداق على القول أنه طلاق، ويختلف على القول أنه فسخ، فقال مالك في المبسوط لها نصف الصداق، وقال عبد الملك لا شيء لها والقول الأول أحسن. اهـ. وقال ابن التلمساني في شرح كلام ابن الحاجب المتقدم، ونقله عن التوضيح: وأما الصداق فإن ارتدت الزوجة قبل البناء فلا شيء لها؛ لأن منع تسليم المبيع وما تستحق عليه العوض منها، وسواء قلنا إنه فسخ أو طلاق، وإن ارتد الزوج كان لها نصف الصداق على القول أنه طلاق، ويختلف على القول إنه فسخ فقال مالك في المبسوط لها نصف الصداق، وقال عبد الملك لا شيء لها. اهـ. وقبله القرافي، ونقله بلفظ أنها منعت التسليم كمنع تسليم المبيع، وهو نص كلام اللخمي بالحرف في تبصرته في النكاح الثاني لما تكلم على تنصيف الصداق، على أنه زاد فيه بعد قوله: وقال عبد الملك لا شيء لها ما نصه: وأنكر قول مالك وقال: إنما يكون الصداق حيث وقع الطلاق، والأول أحسن. اهـ.

وقال الشيخ أبو الحسن: [أعرف[1110]] في بعض [تآليف[1111]] ابن شعبان في ارتداد المرأة قبل البناء قولين في وجوب نصف الصداق لها، فقيل لا يجب لها، وقال عبد الملك لها نصف الصداق. اهـ. وما اقتصر عليه ابن الجلاب واللخمي، وقبله ابن التلمساني والقرافي هو ظاهر [أنه[1112]] لا شيء لها، سواء قلنا [إنه[1113]] طلاق أو فسخ. فتأمله. والله أعلم.

ص: وإن أواخر ش: كذا في كثير من النسخ، وهي أحسن من نسخة أوائل؛ لأنها أصرح في الرد على المخالف القائل بأنه يتعين الأوائل. فتأمله.

ص: أو ظهر أنهن أخوات ش: انظر بحث ابن عبد السلام، وبحث ابن عرفة معه فإنه حسن. والله أعلم.

ص: كاختياره واحدة من أربع رضيعات تزوجهن وأرضعتهن امرأة ش: قال الشارح:

481 يعني أن حكم من تزوج أربع رضيعات وأرضعتهن امرأة ثم أسلم/ حكم من تزوج عشر نسوة ثم أسلم

الحديث

....

[1106] نس – وإن أوائل نسخة.

[1107] نس – وأم نسخة.

[1108] – في المطبوع المسمى في الدخول وما بين المعقوفين من م193 والتوضيح ج2 ص91.

[1109] – في المطبوع ظاهره وما بين المعقوفين من م193 والتوضيح ج2 ص91.

[1110] – في المطبوع عرف وما بين المعقوفين من ن عدود ص480 وم193 ويم160 والشيخ258 مايابى334.

[1111] – في المطبوع ويم160 تاليف وما بين المعقوفين من ن عدود ص480 وم193 والشيخ258 مايابى334.

[1112] – في المطبوع أن ويم160 وما بين المعقوفين من ن عدود ص480 وم193 والشيخ258 مايابى334.

[1113] – في المطبوع أنه وما بين المعقوفين من ن عدود ص480 وم193 ويم160 والشيخ258 مايابى334.

نص خليل

وَعَلَيْهِ أَرْبَعُ صَدُقَاتٍ إِن مَّاتَ وَلَمْ يَخْتَرْ وَلاَ إِرْثَ إِنْ تَخَلَّفَ أَرْبَعُ كِتَابِيَّاتٍ عَنِ الإِسْلاَمِ أَو الْتَبَسَتِ الْمُطَلَّقَةُ مِن مُّسْلِمَةٍ وَكِتَابِيَّةٍ لاَ إِنْ طَلَّقَ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ وَجُهِلَتْ وَدَخَلَ بِإِحْدَاهُمَا وَلَمْ تَنْقَضِ الْعِدَّةُ فَلِلْمَدْخُولِ بِهَا الصَّدَاقُ وَثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ وَلِغَيْرِهَا رُبُعُهُ وَثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ الصَّدَاقِ وَهَلْ يَمْنَعُ مَرَضُ أَحَدِهِمَا الْمَخُوفُ وَإِنْ أَذِنَ الْوَارِثُ أَوْ إِن لَّمْ يَحْتَجْ خِلاَفٌ.

متن الحطاب

الخ وليس هذا الذي حمل عليه هو مراد المصنف؛ لأن هذا معلوم من قول المصنف: "أو إحدى أختين مطلقا" وإنما مراد المصنف أن المسلم إذا تزوج أربع رضيعات يريد أو ثلاثا أو [اثنتين[1114]] فأرضعتهن امرأة فإنه يختار واحدة ويفارق الباقي منهن، ولا شيء لمن فارقها عند ابن القاسم؛ لأنه مغلوب على الفراق. قاله في المدونة.

ص: **وعليه أربع صدقات** ش: يريد غير معينة بل يعطى لكل واحدة خمسا صداقها كما يفهم من كلامه في التوضيح وكلام ابن عرفة وغيرهم، وهذا إذا لم يدخل بهن، فإن دخل بهن لزمه لكل واحدة صداقها، وإن دخل ببعض وعلمت المدخول بها فلها صداقها كاملا.

ص: **وهل يمنع مرض أحدهما المخوف وإن أذن الوارث أو إن لم يحتج خلاف** ش: يعني [أنه[1115]] اختلف في نكاح المريض على قولين مشهورين: أحدهما أنه يمنع سواء كان المريض محتاجا إلى النكاح لخدمة أو استمتاع، أو ليس بمحتاج، وهذا القول جعله اللخمي هو المشهور، والثاني أنه إنما يمتنع إذا لم يحتج المريض إلى النكاح، وهذا [هو[1116]] الذي شهره في الجواهر، وأشار المصنف إلى القول الأول بقوله: "وهل يمنع مرض أحدهما المخوف؟" وإلى الثاني بقوله: "أو إن لم يحتج" وأما قوله: "وإن أذن [الوارث"[1117]] فأشار به إلى أن إذن الورثة في نكاح المريض إذا كان ممنوعا لا يدفع المنع. والله أعلم. فإن قيل منع المريض من النكاح لنهيه عليه الصلاة والسلام [عن[1118]] إدخال وارث فلم لا يمنع الوطء خوف إدخال الوارث؟ قيل: إدخال الوارث في النكاح متحقق، وقد يكون من الوطء حمل ولا يكون. قاله القرافي. وكلام الشارح في شرح هذا المحل صواب، وكلام البساطي فيه نظر. والله أعلم.

فرع: وللمريض أن يراجع زوجته، وقاله الجزولي. وليس للمريض نكاح مطلقته البائن في آخر حملها. قاله في النوادر، وهو ظاهر لأنه نكاح في المرض.

فرع: قال اللخمي في نكاح من حضر الزحف أو ركب البحر على الاختلاف في طلاقه وميراث زوجته منه بمنزلة المريض: فإن مات من ذلك لم ترثه على أحد القولين، وإن سلم صح النكاح، ونكاح من

الحديث

....

[1114]*- في المطبوع وم193 ويم161 اثنين وما بين المعقوفين من الشيخ258 ومايابى334 وسيد80.

[1115]- في المطبوع أن وما بين المعقوفين من ن عدود ص481 وم194 ويم161 والشيخ259 مايابى334.

[1116]- ساقطة من المطبوع ويم161 وما بين المعقوفين من ن عدود ص481 وم194 والشيخ259 مايابى334.

[1117]*- في المطبوع الورث وما بين المعقوفين من م194 ومايابى334 ويم161.

[1118]*- في المطبوع من وما بيم المعقوفين من يم61 .

نص خليل

وَلِلْمَرِيضَةِ بِالدُّخُولِ الْمُسَمَّى وَعَلَى الْمَرِيضِ مِنْ ثُلُثِهِ الأَقَلُّ مِنْهُ وَمِنْ صَدَاقِ الْمِثْلِ وَعُجِّلَ بِالْفَسْخِ إِلاَّ أَنْ يَصِحَّ الْمَرِيضُ مِنْهُمَا وَمُنِعَ نِكَاحُهُ النَّصْرَانِيَّةَ وَالأَمَةَ عَلَى الأَصَحِّ وَالْمُخْتَارُ خِلاَفُهُ.

متن الحطاب

قرب للقتل غير جائز؛ لأنه مضار، ويختلف إذا نكح وهو في السجن هل يمضى نكاحه أو لا؟ فإن كان القتل حقا لله كالمحارب يكون قد قتل، والزاني المحصن يحبس ليرجم لم أر له أن ترثه، وإن كان حقا لآدمي مما/ يرجى العفو عنه كان الأمر أوسع.اهـ.

482

ص: **وللمريضة بالدخول المسمى وعلى المريض من ثلثه الأقل منه ومن صداق المثل** ش: اعلم أنه إذا لم يدخل المريض على زوجته، أو الزوج الصحيح على المريضة فلا صداق لها، وقاله ابن الحاجب وغيره وإن دخل الصحيح على المريضة فلها المسمى. اللخمي: من رأس ماله قال في التوضيح بلا خلاف، وهذا معنى قوله: "وللمريضة بالدخول المسمى" وإن كان المريض هو الداخل على زوجته الصحيحة فلها من الثلث خاصة الأقل من المسمى ومن صداق المثل، وإلى هذا أشار بقوله: "وعلى المريض" الخ وسيذكر في باب الوصايا ما يبدأ عليه وما يبدأ هو عليه، والظاهر أنه إن كان الزوج مريضا والزوجة مريضة يكون الحكم فيه كالحكم فيما إذا كان الزوج فقط هو المريض؛ لأنه علل في التوضيح كون المسمى لها فيما إذا كانت هي المريضة فقط بأن الزوج صحيح لا حجر عليه. والله أعلم.

فرع: وأما إذا غصب المريض امرأة فصداقها من رأس المال قولا واحدا؛ لأنها لم تدخل على الحجر بخلاف المختارة. قاله في الذخيرة ناقلا عن صاحب البيان.

فرع: وأما الإرث فإن كان الزوج هو المريض فلا ترثه الزوجة المتزوج بها في المرض ولا يرثها، وكذلك إذا كانت الزوجة هي المريضة وماتت فلا يرثها، وهذان الوجهان منصوص عليهما، ونقله ابن عبد السلام والتوضيح، فلو مات الزوج في هذه الصورة قال ابن عبد السلام: القياس أن لا ترثه، ونص مالك على عكسها، وهي شبيهة بها في المعنى، ونقله في التوضيح، والظاهر أنها لا ترثه ولا يرثها إذا كانا معا مريضين. والله أعلم.

فرع: قال اللخمي: الإقرار بالنكاح في المرض أو في الصحة لا يجوز، ولا مهر ولا ميراث، وإن أقرت في مرضها بزوج في الصحة فصدقها الولي لم يقبل قولها، وإن أقرت في الصحة ثم مرضت وماتت وقال الولي زوجتها منه في صحتها، وادعى ذلك الزوج فله الميراث، وعليه الصداق. انتهى من الذخيرة.

فرع: قال ابن عرفة: لو شهدت بينة بنكاحه صحيحا، وشهدت بينة به مريضا مرض المنع ففي تقديم بينة المرض أو الصحة، ثالثها ترجح التي هي أعدل، وانظر عزوها فيه.والله أعلم.

فرع: حكم نكاح التفويض حكم نكاح غيره. قاله في الذخيرة.

ص: **وعجل بالفسخ** ش: أتى بهذه العبارة هنا وفي التوضيح وفيها قلق، وعبارة أهل المذهب أنه على القول بصحة النكاح إذا صح هل يفسخ النكاح مطلقا، أو قبل الدخول، أو الفسخ على جهة الاستحباب؟. والله أعلم.

ص: **إلا أن يصح المريض منهما** ش: قال في المدونة: وإن صح ثبتا على النكاح، دخل أو لم يدخل، ولها المسمى. انتهى./

483

الحديث ....

نص خليل فصل الْخِيَارُ إن لَمْ يَسْبِقِ الْعِلْمُ أَوْ لَمْ يَرْضَ أَوْ يَتَلَذَّذْ وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ.

متن الحطاب ص: فصل الخيار إن لم يسبق العلم أو لم يرض أو لم يتلذذ ش: أي يثبت الخيار لكل واحد من الزوجين لعيب صاحبه ولو كان به ذلك العيب أو غيره كما صرح به الرجراجي قال: وإن كانت العيوب بهما جميعا فاطلع كل واحد على عيب صاحبه، كان من جنس عيب صاحبه أو مخالفا له كان لكل واحد منهما القيام بما اطلع عليه، ويظهر به. انتهى. وانظر قوله: "ويظهر به" لعله ويطلق به، وقال في التوضيح: وإن كانا معيبين بجنسين فقال بعض أهل النظر لكل واحد منهما الخيار. عبد الحميد وغيره: وهو الصواب، وإن كانا بجنس واحد ففيه نظر. قاله غير واحد. انتهى. وعليه اقتصر في الشامل.والله أعلم. وإنما يكون للصحيح منهما الخيار إن لم يسبق له العلم بعيب صاحبه قبل عقده أو حينه. قاله في الشامل. [فإن[1119]] سبق فلا خيار له لدخوله على ذلك، وإن عقد ولم يسبق له العلم ثم علم فله الخيار، ما لم [يمكن[1120]] صاحبه من نفسه، أو ما لم يرض بصريح [القول أو[1121]] ما لم يتلذذ بصاحبه، وفي بعض النسخ بإسقاط لم اكتفاء بالعطف، وعلم من حل [الكلام[1122]] أن التلذذ لا يسقط الخيار إلا بعد العلم، وهو كذلك. قاله في النوادر. وإن بنى قبل أن يعلم فلما علم أمسك فهو مخير.انتهى.

وسيقول المصنف: "ومع الرد قبل البناء الخ" وهذا ظاهر، وإنما نبهنا عليه لأنه قد يتبادر من عبارة المصنف: "ومع الرد قبل البناء" أن أحد الأمور كاف في إسقاط الخيار وليس كذلك لما علمت، وكأنه حاول أن يحاذي كلام ابن الحاجب، فلم توف العبارة بما قصد، قال ابن الحاجب: فالعيب الجنون والجذام والبرص وداء الفرج ما لم يرض بقول أو تلذذ أو تمكين أو سبق علم بالعيب.

قال ابن عبد السلام: وفي كلام المصنف إشارة إلى حصر دلائل الرضا فيما ذكر؛ لأن السليم من الزوجين إما أن يكون عالما بالعيب قبل العقد أم لا، فالأول هو مراده بقوله: "أو سبق علم بالعيب" والثاني وهو الذي ما علم إلا بعد العقد، إما أن يعلم رضاه بقول أو فعل، أو لا قول ولا فعل وهو الترك، والقول ظاهر، والفعل لا بد أن يكون بينه وبين الرضا به ارتباط، وهو التلذذ، والترك يستحيل أن يكون تركا مطلقا؛ لأن مثل هذا لا دلالة فيه على شيء، فلا بد أن يكون تركا مضافا، وهو التمكين من التلذذ.انتهى. وقال ابن عرفة: وعيب أحد الزوجين جاهلا به الآخر ولا يرضى به يوجب خياره، والتصريح بالرضا واضح، ودليله مثله. أبو عمر: تلذذه بها عالما به رضا، وفيها: تمكينها إياه عالمة بعيبه رضا. قلت: [ومتقدم[1123]] دليل اختيار من أسلم على عشر يدل عليه، وفي الطلاق والإيلاء نظر، ودليل اختيار الأمة في الخيار مما يتأتى منه في الزوجة رضا منه.انتهى.

ص: وحلف على نفيه ش: أي فإن ادعى صاحب العيب على السليم أنه علم بالعيب قبل العقد، أو رضي به بعد العقد بقول أو تلذذ به بعد علمه بالعيب، ولم تكن له بينة على دعواه حلف السليم

الحديث ....

[1119]– في المطبوع وإن ويم162 وما بين المعقوفين من ن ذي ص483 وم194 والشيخ260 مايابى335.

[1120]– في المطبوع يكن وما بين المعقوفين من ن عدود ص483 وم194 ويم162 والشيخ260 مايابى336.

[1121]– في المطبوع وإن عقد ويم160 وما بين المعقوفين من ن عدود ص483 وم194 والشيخ260 مايابى336.

[1122]– في المطبوع النكاح وما بين المعقوفين من ن عدود ص483 وم194 ويم162 والشيخ260 مايابى336.

[1123]– في المطبوع وتقدم ويم162 وما بين المعقوفين من ن عدود ص483 وم194 والشيخ261 مايابى336.

نص خليل بِبَرَصٍ [وَعَذْيَطَةٍ[1124] س] وَجُذَامٍ لاَ جُذَامِ الأَبِ.

متن الحطاب على نفيه؛ أي نفي ما ادعي عليه به. قال في النوادر: فإن ادعت أنه مسها أو تلذذ منها بعد العلم فأنكر حلف وصدق، فإن نكل حلفت وصدقت، وإن لم تدع عليه بذلك فلا يمين عليه. انتهى. وفي الشامل: وحلف على نفيه إن ادعى عليه العلم والرضا ونحوه ولا بينة [له. قال[1125]] ابن عرفة: لو تنازعا في برص بموضع خفي على الرجل صدق مع يمينه. المتيطي عن بعض الموثقين: إن قالت علم عيبي حين البناء، وأكذبها وذلك بعد البناء بشهر ونحوه صدقت مع يمينها، إلا أن يكون العيب خفيا كبرص بباطن جسدها ونحوه فيصدق مع يمينه، وهذا ما لم يخل بعد علمه عيبها، فإن فعل سقط قيامه، وإن نكل حيث يصدق حلفت وسقط خياره. انتهى. وانظر لو نكلت هي أيضا ما الحكم، أو نكلت حين تصدق مع يمينها هل يحلف ويستحق الخيار؟ وعلى هذا التقدير إذا نكل هو أيضا، فإني لم أر في ذلك الآن نصا. والله أعلم. ثم شرع يذكر العيوب التي يرد بها بشرط وغير شرط،

484 والتي لا يرد بها إلا بشرط، والأولى هي أربعة فقط على المشهور من/ المذهب، الجذام والبرص وداء الفرج والجنون.

وذكر اللخمي العذيطة وكأنها ملحقة بداء الفرج، وهذه العيوب إما أن تكون قديمة أو حادثة بعد العقد، ولكل حكم يخصه، ولما كانت الثلاثة الأول؛ أعني البرص والجذام وداء الفرج حكمها واحد في كونها لا توجب الرد لكل واحد من الزوجين إلا إذا كان قديما -بخلاف الجنون فإنه يوجبه وإن حدث بعد العقد وقبل الدخول على ما قاله المصنف- جمعها وبين حكم القديم منها والحادث، ولما كان الجذام والبرص لا يختلف تفسيرهما بالنسبة إلى الرجل والمرأة، وداء الفرج يختلف تفسيره بالنسبة إلى كل واحد منهما أطلق فيهما، وفصل الثالث، وجمع العذيطة معهما لكونها بمنزلتهما فقال:

ص: ببرص وعذيطة وجذام ش: فمعنى كلامه الخيار المذكور لأحد الزوجين ثابت ببرص، وهو مرض يلحق الإنسان من ضعف الصورة وهو البياض، وظاهر كلامه أنه يرد به، سواء كان قليلا أو كثيرا، كان في الرجل أو المرأة، وهو كذلك على المشهور، وهذا كله من قبل العقد كما سيقول المصنف: "وعذيطة" [وهي[1126]] حصول الحدث من أحد الزوجين عند الجماع، ويقال للرجل عذيوط. قال ابن عرفة: هذه الكلمة كذا وجدتها بالعين المهملة ثم الذال المعجمة ثم الياء باثنتين من أسفل ثم الواو ساكنة ثم الطاء المهملة ثم تاء التأنيث، كل ذلك بصورة الحروف، وكذا رأيتها في قانون ابن سينا في الطب، وقال الجواليقي: تقول العامة العذروط لمن يحدث عند الجماع، وإنما هو العذيوط بكسر العين وفتح الباء بواحدة من تحتها والواو والذال ساكنان، والعذروط الذي تقوله العامة هو الذي يخدمك بطعامه، وجمعه عذاريط وعذارطة.

الحديث ....

[1124] س – وعذيوطة نسخة. الاولى نسخة عذيطة كما في طفى وبن.

[1125]– في المطبوع انتهى وم195 ويم162 والشيخ261 مايابى336 وما بين المعقوفين من ن عدود ص483.

[1126]– في المطبوع وهو ويم162 وما بين المعقوفين من ن عدود ص484 وم195 والشيخ262 مايابى337.

نص خليل

وَبِخِصَائِهِ وَجَبِّهِ وَعُنَّتِهِ وَاعْتِرَاضِهِ وَبِقَرَنِهَا وَرَتَقِهَا وَبَخَرِهَا وَعَفَلِهَا وَإِفْضَائِهَا قَبْلَ الْعَقْدِ وَلَهَا فَقَط الرَّدُّ بِالْجُذَامِ الْبَيِّنِ وَالْبَرَصِ الْمُضِرِّ الْحَادِثَيْنِ بَعْدَهُ.

متن الحطاب

قلت: الكلمة [التي[1127]] صوب كذلك في المحكم والصحاح لفظا ومعنى، والتي تعقب لم أجدها في المحكم ولا في الصحاح إلا قول صاحب المحكم: العذارطي الفرج الرخو، والعذروط الخادم بطعام بطنه، وأما بالياء من ثنتين من أسفل فلم أجدها في كتب اللغة بحال. انتهى. وظاهر كلام التوضيح أنها في الصحاح بالياء المثناة من تحت، فإنه قال بعد أن ذكر ضبط الجواليقي: [هكذا ضبطه الجواليقي،[1128]] وذكره ابن فارس في محكمه، وصاحب الصحاح بالياء. الجوهري: ويقال للمرأة عذيوطة.انتهى. وهو كذلك في نسخة صحيحة من الصحاح بالياء المثناة من تحت، وكذا في نسخة من القاموس، وظاهر كلامهم أيضا أن الياء مفتوحة، وزاد في القاموس ضبطين آخرين على وزن عصفور وعِتْوَر قال: وهو التيتاء قال ونصه: [العذيوط[1129]] والعذيوط [والعذوط[1130]] كجِرذون وعصفور وعتور التيتاء. قاله في فصل العين من حرف الطاء. وقال في فصل التاء [من باب الهمزة: التيتاء و[1131]]التيتاء والتئتاء من يحدث عند الجماع، أو ينزل قبل الإيلاج. انتهى. وأنشد في الصحاح عن امرأة:

إني بليت بعذيوط له بخر   يكاد يقتل من ناجاه إن [كشرا[1132]]

قال اللخمي: وقد نزل في زمن أحمد بن نصر من أصحاب سحنون، وادعاه كل واحد من الزوجين على صاحبه فقال أحمد: يطعم أحدهما تينا والآخر فقوسا فيعلم ممن هو منهما. انتهى. وانظر ما المراد بقولهم يحدث هل ذلك خاص بالغائط، أو يجري في البول والريح؟ والظاهر أنه خاص به لذكرهم مسألة/ أحمد بن نصر. وقال الشيخ يوسف بن عمر: ولا يكون كثرة البول عيبا إلا بشرط. انتهى. وقال الجزولي: واختلف إذا وجدها تبول في الفرش هل هو عيب أم لا؟ قولان، وإن وجدها زعراء قيل عيب ترد به، وقيل ليس بعيب. انتهى. والزَّعَرُ قلة الشعر.

485

ص: **وبخصائه** ش: بالمد. قاله في الصحاح. وهو المقطوع الخصيتين دون الذكر أو العكس. ابن عرفة: اللخمي قطع الحشفة كقطع الذكر. انتهى. ونحوه في التوضيح.

فرع: قال في الشامل: والأقرب أنها لا خيار لها إن كان خنثى محكوما له بالرجولية. انتهى. ونقله في التوضيح عن الشيخ عبد الحميد، واحترز بقوله: "محكوما له بالرجولية" ممن حكم له بالأنوثة فلا نكاح له، ومن الخنثى المشكل فإنه لا يصح نكاحه.

ص: **وإفضائها** ش: فسره ابن الحاجب وابن عرفة في الديات باختلاط مسلكي البول والوطء، وبه

الحديث

....

1127- في المطبوع الذي وم195 وما بين المعقوفين من ن ذي ص484 ويم163 والشيخ262 مايابى337.

1128- ساقطة من المطبوع وم195 وما بين المعقوفين من ن عدود ص484 ويم163 مايابى337.

1129- في المطبوع العذوط وما بين المعقوفين من ن ذي ص484 وم195 ويم163 والشيخ262 مايابى337.

1130- في المطبوع والعذيوط وما بين المعقوفين من ن ذي ص484 وم195 (وفي الشيخ262 عذوط).

1131- ساقطة من المطبوع وم195 ويم163 والشيخ262 وما بين المعقوفين من ن عدود ص484 مايابى337.

1132- في المطبوع كثرا والشيخ262 مايابى377 وما بين المعقوفين من ن عدود ص484 ويم163.

نص خليل

لَا بِكَاعْتِرَاضٍ وَبِجُنُونِهِمَا وَإِن مَرَّةً فِي الشَّهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ[أَجِّلا[1133] نس] فِيهِ وَفِي بَرَصٍ وَجُذَامٍ رُجِيَ [بُرْؤُهُمَا[1134] نس] سَنَةً.

متن الحطاب

فسره ابن عمر والجزولي، وفسره البساطي هنا باختلاط مسلكي البول والدبر، وانظر أبا الحسن.

ص: **لا بكاعتراض** ش: قال ابن غازي يريد بعد أن يطأ ولو مرة كما في المدونة.

فرع: قال في النوادر: فلو وطئها ثم اعترض عنها فلا حجة لها، فإن طلقها ثم تزوجها فرافعته فليضرب لها الأجل إلا أن يعلمها في النكاح الثاني أنه لا يقدر على جماعها. انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع يحيى [ابن[1135]] القاسم امرأة المعترض إن تزوجها بعد فراقها إياه بعد تأجيله [فقامت[1136]] [بوقفها[1137]] لاعتراضه فلها ذلك إن قامت في ابتنائه الثاني قدر عذرها في اختيارها

486

له وقطع رجائها إن بان عذرها/ بأن يكون يطأ غيرها، وإنما اعترض عنها فتقول رجوت برأه. انتهى.

فائدة: قال الشيخ يوسف بن عمر: جاء فيما يعالج به المعترض أن تأخذ سبعة أوراق من [السدر[1138]] وتسحقها وتمزجها بالماء الفاتر، وتقرأ عليها فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات وذوات قل من قل هو الله أحد وغيرها، فيشربه [ثلاث مرات[1139]] فيبرأ بإذن الله تعالى.انتهى. وانظر البرزلي في كتاب الجامع من نوازله فإنه ذكر شيئا مما يتعلق بذلك. والله أعلم.

تنبيه: قال ابن غازي: ومما يدخل تحت الكاف في كلام المصنف الكبر المانع من الوطء، وقد صرح به ابن عبد البر. انتهى. وقال في الوسط: قوله: "لا بكاعتراض" أي فإنه إذا حدث لا يكون موجبا لخيار المرأة وكذلك الجب والخصاء، ولهذا أتى بكاف التشبيه. انتهى. والله أعلم. واعلم أنه لا يسقط خيارها في الجب والخصاء أيضا إلا بعد الدخول والمس على المشهور.

قال في سماع محمد بن خالد من كتاب النكاح: قال وسألت ابن القاسم عن الرجل يخصى قبل أن يدخل على امرأته هل لها الخيار في نفسها؟ فقال: نعم لها ذلك. قلت لابن القاسم: فإن حصل بعد ما دخل ومس؟ فقال: لا خيار لها. قال ابن رشد: وهذا هو المشهور في المذهب، وذهب أصبغ إلى أنه لا فرق بين أن يخصى قبل أن يمس، أو بعدما مس لأنها بلية نزلت بها، وليس ذلك من قبله ليضر امرأته، وقوله هو القياس، ووجه القول الأول أن المرأة إنما تزوجت على الوطء، فإن نزل به ما يمنعه من الوطء قبل أن يطأ كان لها الخيار إذ لم يتم لها ما نكحت عليه، وإن نزل به ذلك بعد الوطء لم يفرق بينهما؛ إذ قد نالت منه ما نكحت عليه، ولا حجة لها في امتناع المعاودة إن لم يكن ذلك من قبل إرادة ضرر. وبالله التوفيق. انتهى.

ص: **وبجنونهما** ش: يعني قبل العقد.

ص: **قبل الدخول وبعده** ش: يعني قبل الدخول وبعد العقد، وكلام ابن غازي كاف في ذلك. والله أعلم.

الحديث

....

1133 نس – وأجلا نسخة.

1134 نس – برؤها نسخة.

1135 *– في المطبوع بن وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

1136 *- علق عليها الشيخ محمد سالم عدود ب والذي في السماع (فتريد فراقه) انظر البيان ج5 ص34.

1137– في المطبوع بوقفه ويم163 وما بين المعقوفين من ن ذي ص485 وم195 والشيخ263 مايابى337.

1138– في المطبوع السدرة ويم163 وما بين المعقوفين من ن عدود ص486 وم195 والشيخ263 مايابى338.

1139– في المطبوع ثلاثا ويم163 والشيخ263 وما بين المعقوفين من ن عدود ص486 وم195 مايابى338.

نص خليل

وَبِغَيْرِهَا إِنْ شَرَطَ السَّلاَمَةَ وَلَوْ بِوَصْفِ الْوَلِيِّ عِنْدَ الْخِطْبَةِ وَفِي الرَّدِّ إِنْ شَرَطَ [الصِّحَّةَ[1140] نس] تَرَدُّدٌ لاَ بِخُلْفِ الظَّنِّ كَالْقَرَعِ وَالسَّوَادِ مِن بيض وَنَتْنِ الْفَمِ وَالثُّيُوبَةِ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ عَذْرَاءُ وَفِي بِكْرٍ تَرَدُّدٌ.

متن الحطاب

ص: وبغيرها إن شرط السلامة ولو بوصف الولي ش: يريد أن العقد إذا وقع بشرط السلامة يرد متى وجد عيبا. اللخمي: قولا واحدا، وإن عرا عن الشرط فلا رد إلا بالعيوب المتقدمة. قاله ابن عبد السلام، وقال ابن عرفة عن ابن رشد: الشرط في النكاح هو أن يتزوجها على صفة كذا أو على أن لها كذا له الرد بفوت الشرط اتفاقا. انتهى.

فرع: وإن وجدها سوداء أو عرجاء أو عمياء وادعى أنه تزوجها على السلامة فالقول قول المرأة. قاله ابن الهندي. انتهى من التوضيح.

فرع منه أيضا: ولو قال له غير الولي الذي زوجها منه أنا أضمن لك أنها ليست سوداء ولا عرجاء ولا عوراء، ودخل بها ووجدها بخلاف ما ضمن لكان له الرجوع بما زاد على صداق مثلها، وليا كان أو غيره، وقوله: "ولو بوصف الولي" هو قول عيسى/ وابن وهب قالا: إذا وصفها الولي عند الخطبة بالبياض وصحة العينين من غير سبب وهي عوراء سوداء فهو بالخيار قبل الدخول إن شاء تقدم على أن عليه جميع الصداق، وإن شاء فارق ولم يكن عليه شيء، وإن لم يعلم حتى دخل ردت إلى صداق مثلها ورجع بالزائد عليها، هذا إذا كان وصف الولي من غير سبب، فأما إن قال الخاطب للمخطوب منه قد قيل إن وليتك سوداء أو عوراء فقال له الولي كذب من قال، بل هي بيضاء فلا اختلاف أن ذلك شرط، هذه طريقة ابن رشد. قال: وكذلك الذي زوج وليته على أن لها من المال كذا فيفرق بين أن يسمي ذلك ابتداء أولا. قاله عنه في التوضيح.

487

ص: وفي الرد إن شرط الصحة تردد ش: التردد بين المتأخرين لعدم نص المتقدمين، وهو بين ابن أبي زيد والباجي، وصورة ذلك إذا كتب في العقد صحيحة البدن فهل هو كالشرط، وهو الذي قاله الباجي في وثائقه، أو ليس بشرط، وهو رأي ابن أبي زيد؟ يريد وأما لو قال سليمة البدن لكان شرطا [عند[1141]] أبي محمد أيضا قال: وبه كان يفتي علماؤنا، ونفتي نحن. قاله في التوضيح، وهذه السلامة غير السلامة التي في قول المصنف: "إن شرط السلامة" لأن لفظ سليمة قد يكون مطلقا كما في هذا الأخير، وقد يكون مقيدا بالسلامة كمن كذا مثلا من السواد والعمى أو غير ذلك، وهو الأول في كلام المصنف فتأمله. والله أعلم.

ص: إلا أن يقول عذراء ش:

فرع: قال ابن عرفة: ابن رشد: لو وصفها وليها حين الخطبة بأنها عذراء دون شرط لجرى على الخلاف فيمن وصف وليته بالمال والجمال. انتهى.

ص: وفي بكر تردد ش: وعلى عدم ردها بالثيوبة في هذا قال ابن عرفة: المتيطي وابن فتحون لو بان

الحديث

....

[1140] نس – قوله إن شرط الصحة ظاهر تقرير الدردير وغيره أنه بالبناء للفاعل وبذلك صرح الدسوقي في نحوه وهو قوله في فصل إن فوضه وفي حمله على الشرط إن أطلق قولان وبه شكل في نسختين مطبوعتين وقلميتين عتيقتين هنا.

[1141] – في المطبوع عن وما بين المعقوفين من ن ذي ص487 وم196 ويم164 مايابى338.

نص خليل

وَإِلاَّ [تَزَوّجَ[1142] س] الْحُرُّ الأَمَةَ وَالْحُرَّةِ الْعَبْدَ بِخِلاَفِ الْعَبْدِ مَعَ الأَمَةِ وَالْمُسْلِمِ مَعَ النَّصْرَانِيَّةِ إِلاَّ أَنْ يَغُرَّا وَأَجِّلَ الْمُعْتَرَضُ سَنَةً بَعْدَ الصِّحَّةِ مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ وَإِن مَّرِضَ وَالْعَبْدُ نِصْفَهَا وَالظَّاهِرُ لاَ نَفَقَةَ لَهَا فِيهَا وَصُدِّقَ إِن ادَّعَى فِيهَا الْوَطْءَ بِيَمِينِهِ فَإِن نَّكَلَ حَلَفَتْ وَإِلاَّ بَقِيَتْ.

متن الحطاب

أنها ثيب من زوج لكان للزوج الرد. انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: قال غير واحد ولا حد على من ادعى أنه وجد امرأته ثيبا؛ لأن الْعُذْرَة تذهب بغير جماع، ابن رشد: إن أعاد ذلك عليها في عتاب أو بعد مفارقتها بسنين حلف أنه ما أراد قذفا، ولا حد عليه. قاله مالك وابن القاسم في المدونة. ابن الحاج عن ابن فرج: إنه إذا قال وجدتها مفتضة حد، وإن قال لم أجدها بكرا لم يحد.انتهى. ونقل في التوضيح بعض شيء من هذا.

ص: **وإلا تزويج الحر الأمة والحرة العبد** ش: فإن قيل لم لم يقل المؤلف وإلا تزويج الحر الأمة وعكسه كما فعله غير مرة، وهو الاكتفاء بذكر العكس عن بيان كيفية ذلك العكس؟ قيل: لأن الاصطلاح في العكس أن يجعل الكلمة الأولى ثانية، والثانية أولى، فلو اكتفى هنا بلفظ العكس ما أفاد شيئا؛ لأنه يصير التقدير وإلا تزويج الحر الأمة والأمة الحر، وكل واحد هو عين الآخر فلذلك عدل عنه إلى الكلام الذي أتى به. والله أعلم.

488

ص: **بخلاف العبد مع الأمة/ والمسلم مع النصرانية إلا أن يغرا** ش: يعني أن العبد إذا تزوج امرأة من غير تبيين ثم ظهر أنها أمة فلا كلام له، وكذلك هي إن تزوجت رجلا من غير تبيين ثم ظهر أنه عبد. قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب وابن غازي وغيرهما، وكذلك إن تزوج المسلم امرأة من غير تبيين ثم ظهر أنها نصرانية، أو تزوجت نصرانية رجلا من غير تبيين ثم ظهر أنه مسلم نص عليه في النوادر، وقوله: "إلا أن يغرا" يتصور الغرر في هذه الصور الأربع، فأما العبد مع الأمة إذا غرها بأن قال لها أنا حر فتجده عبدا فلها الخيار. قاله الشارح والبساطي والأمة تغر العبد بأن تقول له أنا حرة فيجدها أمة فله الخيار. نقله في النوادر وابن يونس، والنصرانية تغر المسلم بأن يشترط إسلامها أو تظهره ويعلم أنه إنما تزوجها على أنها مسلمة لما كان سمع منها من الكتمان وإظهار الإسلام. اهـ من ابن يونس. وأما المسلم يغر النصرانية قال ابن يونس بأن يقول لها أنا على دينك. اهـ. وأما الحر مع الأمة والحرة مع العبد فسكوتهما عن التبيين غرور يثبت الخيار. قاله غير واحد كابن عبد السلام والشيخ وغيرهما من المتقدمين والمتأخرين. والله أعلم. وحكمهما في الصداق حكم المغرور والمغرورة. هذا ظاهر الجواهر. والله أعلم.

ص: **والظاهر لا نفقة لها [فيها[1143]]** ش: ما قاله ابن غازي من النص أشار الشارح إلى غالبه إلا أن كلام ابن غازي أتم فائدة، وفيه التنبيه على ما نظر فيه الشارح بقوله: وانظر هل يجري ذلك في مسألة المعترض؟ وهو مقتضى كلام الشيخ هنا، فقال ابن غازي: ولا يصح قياس المعترض على المجنون؛ لأن المجنون يعزل هنا والمعترض يرسل عليه. والله أعلم.

ص: **وصدق إن ادعى فيها الوطء بيمينه** ش:

الحديث ....

[1142] س – تزويج نسخة.

[1143]– في المطبوع فيه ويم164 وما بين المعقوفين من ن عدود ص488 وم196 والشيخ265 مايابى 339.

نص خليل

وَإِن لَّمْ يَدَّعِهِ طَلَّقَهَا وَإِلاَّ فَهَلْ يُطَلِّقُ الْحَاكِمُ أَوْ يَأْمُرُهَا بِهِ ثُمَّ يَحْكُمُ بِهِ قَوْلاَنِ.

متن الحطاب

فرع: قال ابن عرفة: ولو سألته اليمين قبل تمام الأجل فإن أبى ثم حل الأجل فقال أصبت فله أن يحلف، فإن نكل الآن طلق عليه، ولو قال بعد الطلاق في العدة أنا أحلف لم يقبل [منه ظاهره[1144]] أنه [بنفس[1145]] نكوله عند تمام الأجل يطلق عليه، ومثله للمتيطي عن ابن عمر ورواية ابن حبيب. قال: وقال غيره إن نكل حلفت وفرق بينهما. اهـ. والمشهور سواء كانت بكرا أو ثيبا، وقول ابن عرفة ظاهره أنه بنفس نكوله؛ يعني ظاهر قوله: "فإن نكل الآن طلق عليه". والله أعلم.

ص: **وإن لم يدعه طلقها** ش: ابن عبد السلام: قال بعض الشيوخ يوقع الزوج منه ما شاء، وظاهره أنه يكون له أن يوقع اثنتين أو ثلاثا. اهـ.

489

ص: **وإلا فهل يطلق عليه الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم [به[1146]] قولان** ش:/ قال ابن عبد السلام: وفي أحكام ابن سهل: اختلاف بين الشيوخ في هذه المسألة [وما في معناها[1147]] من امرأة المولي والمعتقة تحت العبد وغير ذلك هل تكون المرأة هي الموقعة للطلاق أو السلطان؟ اهـ. وقال في التوضيح في باب المعسر بالنفقة: واختلف هل الحاكم الذي يطلق كما هو ظاهر كلامه -يعني ابن الحاجب- ابن عبد السلام: وهو الصحيح، أو يبيح للمرأة الإيقاع؟ على قولين. اهـ. ونقل ابن عرفة عن المتيطي تشهير القول بأن الإمام هو الذي يوقع الطلاق، ونصه: المتيطي: في كون الطلاق بالعيب للإمام يوقعه أو يفوضه إليها قولان للمشهور [وأبي زيد[1148]] عن ابن القاسم. اهـ.

ونقل ابن سهل في باب الطلاق أن ابن عات أفتى أن المرأة هي التي توقع الطلاق، ورجحه ابن مالك، ورجحه ابن سهل أيضا، وقال ابن فرحون في التبصرة في [الفصل الثالث من القسم[1149]] الأول من الركن السادس في كيفية القضاء: والقسم الأول لا بد فيه من حكم الحاكم، وهو ما يحتاج إلى نظر وتحرير وبذل جهد في تحرير سببه، وذلك كالطلاق بالإعسار والطلاق بالإضرار والطلاق على المولي؛ لأنه يفتقر إلى تحقيق الإعسار، وهل هو ممن يلزمه الطلاق [بعدم[1150]] النفقة أم لا؟ كما إذا تزوجت فقيرا علمت بفقره فإنها لا تطلق بالإعسار بالنفقة، وكذلك تحقيق صورة الإضرار، وكذلك يمين المولي هل لعذر أو لا؟ كمن حلف أن لا يطأها وهي مرضع خوفا على ولده فينظر فيما ادعاه، فإن كان مقصوده الإضرار طلقت عليه، وإن كان لمصلحة لم تطلق عليه، وكذلك التطليق على الغائب والمعترض ونحوهما.

تنبيه: إذا تقرر أن هذه المسائل وما أشبهها لا بد فيها من حكم الحاكم فهل صدور الطلاق فيها صادر عن الحاكم أو عن الزوجة، أو بعضه عن الزوجة وبعضه عن الحاكم؟ اختلف في هذه المسألة،

الحديث

....

1144– في المطبوع ابن عرفة ويم164 والشيخ265 مايابى339 وما بين المعقوفين من ن عدود ص488.
1145– في المطبوع يتعين وما بين المعقوفين من ن عدود ص488 ويم160 والشيخ265 مايابى339.
1146*– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من سيد81 وم196 ومايابى339 ويم164 والشيخ265.
1147– في المطبوع وفي معناه ويم164 والشيخ265 وما بين المعقوفين من ن عدود ص489 وم196 مايابى339.
1148– في المطبوع وابن زيد وما بين المعقوفين من الشيخ265 وسيد81.
1149– في المطبوع في القسم الثالث من الفصل الأول وما بين المعقوفين من ن عدود ص489 وم196 ويم164 والشيخ265 مايابى340.
1150– في المطبوع بعد وما بين المعقوفين من ن عدود ص489 وم197 ويم164 والشيخ266 مايابى340.

نص خليل

وَلَهَا فِرَاقُهُ بَعْدَ الرِّضَا بلاَ أَجَلٍ وَالصَّدَاقُ بَعْدَهَا كَدُخُولِ الْعِنِّينِ وَالْمَجْبُوبِ وَفِي تَعْجِيلِ الطَّلاَقِ إِنْ قُطِعَ ذَكَرُهُ فِيهَا قَوْلاَنِ وَأُجِّلَتِ الرَّتْقَاءُ لِلدَّوَاءِ بِالاجْتِهَادِ وَلاَ تُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ خِلْقَةً وَجُسَّ عَلَى ثَوْبٍ مُنْكِرُ الْجَبِّ وَنَحْوِهِ.

متن الحطاب

فحكى ابن سهل فيها أن القاضي أبا محمد بن سراج أجاب فيها أن الطلاق [للرجال[1151]] إلا ما وقع فيه تخيير أو تمليك، ثم ذكر أن ابن عات أجاب بخلاف جوابه، وأطال الكلام في ذلك. ثم قال في آخر كلامه: وجملة القول أن الحق إذا كان للمرأة خالصا فإنفاذ الطلاق إليها مع إباحة الحاكم لها ذلك كما جاء في حديث بريرة ونسبة الطلاق إلى القاضي لكونه ينفذه ويحكم به كما يقال فرق الحاكم بينهما وكما يقال قطع الأمير السارق ورجم وجلد وهو لم يفعل وإنما أمر به، فما جاء من تفريق السلطان فهو من هذا المعنى. اهـ كلام ابن فرحون. وما أفتى به ابن عات تقدم أن ابن مالك رجحه، وكذلك ابن سهل.

فرع: قال ابن عبد السلام عن أصبغ: وأرى في الإمام إن طلق في الإيلاء والنفقة والإضرار والجنون والجذام بأكثر من واحدة لا يلزم منه إلا واحدة. اهـ. ونقله في التوضيح.

تنبيه: سيأتي في كلام المصنف في آخر طلاق السنة أنه لا يطلق على من به عيب في الحيض والنفاس حتى تطهر المرأة، وسيأتي في شرحه حكم ما إذا وقع الطلاق فيها. والله أعلم.

ص: **ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل** ش: هذا قول ابن القاسم في العتبية والموازية، إلا أنه قال في الموازية ليس لها أن تفارق دون السلطان، وفي العتبية لها أن تطلق نفسها وإن لم ترفع إلى السلطان. قاله في التوضيح.

ص: **والصداق بعدها** ش: أما قبل انقضاء الأجل إذا لم يطل مقامه معها فلها نصف الصداق. قاله في المدونة، ونقله في التوضيح.

ص: **وجس على ثوب منكر الجب ونحوه** ش: نحو الجب الخصا والعنة فهذه الثلاث، قال ابن/ عرفة: إذا ثبت أحدها بإقراره لزمه. قلت: إن كان بالغا، وإلا فكمنكر دعوى زوجته عليه. انتهى. يعني أنه بمنزلة المنكر، والجس بظاهر اليد. قاله ابن عرفة. قال ابن عبد السلام: فإن قلت قد نص بعضهم على [أن[1152]] ما لا يجوز النظر إليه لا يجوز لمسه ولو من فوق الثوب، وهذا يدل على أنهما متساويان في المنع فإذا دعت الضرورة إلى واحد وجب إلحاق الآخر به للمساواة ويترجح النظر؛ لأن حصول العلم للمشهود به أقوى.

490

قلت: هما متساويان في المنع فقط، ولا شك أن الإدراك بالبصر أقوى، مع أن اللمس [كاف[1153]] في حصول العلم فوجب الاقتصار عليه. اهـ باختصار. وقال ابن عرفة: المراد بالجس بظاهر اليد، وأصله أقرب للإباحة من النظر. أبو عمر: أجمعوا على مس الرجل فرج حليلته، وفي نظره إليه خلاف تقدم.

الحديث

....

[1151]– في المطبوع للرجل ويم164 مايابى340 وما بين المعقوفين من ن عدود ص489 وم197 والشيخ266.

[1152]– ساقطة من المطبوع وم197 ويم164 مايابى340 وما بين المعقوفين من ن عدود ص490 والشيخ266.

[1153]– في المطبوع كان وما بين المعقوفين من ن عدود ص490 والشيخ266 وم197 ومايابى340 ويم162.

نص خليل

وَصُدِّقَ فِي الِاعْتِرَاضِ كَالْمَرْأَةِ فِي دَائِهَا أو وُجُودِهِ حَالَ الْعَقْدِ.

متن الحطاب

اهـ. وأما الجذام والبرص في الرجل فقال ابن عرفة عن المتيطي: يعرف بالرؤية، ما لم يكن في العورة فيصدق الرجل فيهما وحكى بعض الموثقين عن بعض شيوخه نظر الرجل إليه كالنساء إلى المرأة. اهـ. وقال في مختصر المتيطية: أما الجنون فإن ذلك لا يخفى على جيرانه وأهل مكانه. اهـ.

ص: **وصدق في الاعتراض** ش: واختلف بعد التصديق هل عليه يمين أو لا ؟ قال ابن عرفة: والاعتراض إن أقر به فواضح، وإن أنكر دعوى زوجته صدق. المتيطي عن المدونة: بيمين كذا نقله ابن محرز واللخمي، ونحوه لمحمد عن ابن القاسم، ونحوه عن مالك، وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وابن حبيب. اهـ. ثم نقل خمسة أقوال أخر.

تنبيه: قال في المتيطية: ولو نكل قبل الأجل ثم أتى الأجل فادعى أنه أصاب كان له أن يحلف، وليس نكوله والحكم عليه قبل الأجل بشيء كذلك رواه ابن المواز. انتهى.

فرع: قال في النوادر: قال أصبغ في امرأة المقعد تدعي أنه لم يمسها، وأنها تمكنه من نفسها فيضعف عنها، وقال هو تدفعني عن نفسها فهي مصدقة مع يمينها، ولا يعجل بفراقه إلا بعد سنة كالمعترض، ولو جعل الإمام بقربه امرأتين، [فإن[1154]] سمعتا امتناعا منها أمر بها فربطت وشدت وزجرها وأمرها أن تلين له فذلك عندي حسن. انتهى.

ص: **كالمرأة في دائها** ش: ابن عرفة: ولو أنكرت دعواه عيبها فما كان ظاهرا كالجذام والبرص يدعيه بوجهها وكفيها أثبت ذلك بالرجال، وما بسائر بدنها غير الفرج بالنساء، وما بالفرج في تصديقها وعدم نظر النساء إليه واثباته بنظرهن إليه قولان؛ الأول لابن القاسم، قال بعض الأندلسيين، وهو مذهب مالك وجميع أصحابه إلا سحنون. انتهى. ثم قال: وعلى الأول -يعني القول بتصديقها-. قال ابن الهندي: وتحلف. وقاله الشيخ أبو إبراهيم، ولها رد اليمين على الزوج قال: ورأيت من مضى يفتي به. انتهى. ونقله في التوضيح.

ص: **أو وجوده حال العقد** ش: اختصر المؤلف هذه المسألة، وملخص ما في البيان في من زوج ابنته على أنها صحيحة [فتجذمت[1155]] بعد سنة ونحوها، فقال الأب تجذمت بعد النكاح، وقال الزوج قبله [لا يخلو إما[1156]] أن يتداعيا بعد البناء أو قبله، فإن كان بعد البناء فعلى الزوج البينة والأب مصدق في ذلك ابن رشد ولا بد من يمينه، وينبغي كونها على العلم لأنه مما يخفى، وإن كان ظاهرا الآن لإمكان كونه يوم العقد خفيا لأنه يزيد إلا أن يشهد أن مثله لا يكون يوم العقد إلا ظاهرا فيحلف على البت، فإن نكل الأب حلف الزوج فكان له الرد، [قيل على[1157]] العلم في الوجهين، وقيل

الحديث

....

[1154]*– في المطبوع ويم165 وإن وما بين المعقوفين من م197 وسيد81 والشيخ267 ومايابى341.

[1155]– في المطبوع فجذمت وما بين المعقوفين من ن عدود ص490 وم197 ويم165 والشيخ267 مايابى341.

[1156]– في المطبوع لأنه وما بين المعقوفين من ن عدود ص490 وم197 (ويم165 قبله لأنه لا يخلو)(والشيخ267 قبله إنه لا يخلو اما) (مايابى341 قبله لا يخلو).

[1157]– في المطبوع قبل ويم165 وما بين المعقوفين من ن عدود ص490 وم197 والشيخ267 مايابى341.

نص خليل أَوْ بَكَارَتِهَا وَحَلَفَتْ هِيَ أَوْ أَبُوهَا إِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً وَلاَ يَنْظُرُهَا النِّسَاءُ وَإِنْ أَتَى بِامْرَأَتَيْنِ تَشْهَدَانِ لَهُ قُبِلَتَا وَإِنْ عَلِمَ الأَبُ بِثُيُوبَتِهَا بِلاَ وَطْءٍ وَكَتَمَ فَلِلزَّوْجِ الرَّدُّ عَلَى الأَصَحِّ وَمَعَ الرَّدِّ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلاَ صَدَاقَ كَغُرُورٍ بِحُرِّيَّةٍ وَبَعْدَهُ فَمَعَ عَيْبِهِ الْمُسَمَّى.

متن الحطاب على نحو ما وجب على الأب. هذا مشهور المذهب، وإن كان التداعي قبل البناء فالقول قول الزوج مع يمينه، وعلى الأب البينة. انتهى ملخصا من كلام ابن عرفة. والله أعلم.

ص: **أو بكارتها وحلفت** ش: هذا إنما ذكره أهل المذهب على القول أنها ترد بشرط البكارة، ولا يبعد أن يجيء/ مثله فيما إذا شرط أنها عذراء. والله أعلم.

491

ص: **وإن أتى بامرأتين** ش: هذا واضح؛ لأنه يؤول إلى المال، بخلاف ما لو أتت امرأة المعترض بامرأتين تشهدان بأنها بكر لم يقبلا لأنه يؤول إلى الفراق. قاله ابن عرفة والمصنف في التوضيح وابن عبد السلام.

ص: **وإن علم الأب بثيوبتها بلا وطء** ش: لا معارضة بين هذا الكلام وبين ما قدمه؛ لأن ذلك مع عدم علم الأب وهذا مع علمه، ولهذا قال: "وإن علم الأب". والله أعلم. وقوله: "بلا وطء" فالوطء أحرى، وأحرى إن كان بزواج، ويبقى ملخص المسألة أنه إن شرط الزوج أنها عذراء فله الرد إذا وجدها قد أزيلت عُذْرَتُهَا قولا واحدا، سواء أزيلت بوطء أو بغير وطء، وإن شرط أنها بكر فإن أزيلت البكارة بزواج ردت بلا كلام، وإن أزيلت بزنا أو بغير وطء فلا يخلو إما أن يكون الأب عالما أو لا، فإن لم يكن عالما ففيه التردد، وإن كان عالما فيلزمه إعلام الزوج، فإن لم يعلمه ففي الرد قولان؛ الأصح أن له الرد. والله أعلم وانظر هذا الكلام مع قوله فيما يأتي: "وللولي كتم العمى ونحوه وعليه كتم الخنا" وانظر كلام أبي الحسن وابن رشد على ذلك.

ص: **ومع الرد قبل البناء فلا صداق** ش: يعني إذا علم أحد الزوجين أنّ بالآخر عيبا ورده بذلك العيب قبل المسيس فلا/ صداق للمرأة على الرجل، سواء كان هو الراد أو هي الرادة، أما إن كان هو الراد فلا خلاف فيه، إلا أن ابن عبد السلام قال فيما إذا زوج البكر أبوها أو من يعلم أنه عالم بعيبها قد يقال يجب لها على الزوج نصف الصداق، ويرجع به على وليها، وفيه نظر. انتهى. وأما إن كانت هي الرادة فالذي تقدم هو أحد القولين، وهو ظاهر المذهب، وقيل لها نصف الصداق، وهو ظاهر المذهب. والله أعلم.

492

ص: **كغرور بحرية** ش: لا شك أنه يشمل أربع صور: الأولى والثانية تزويج الحر الأمة والحرة العبد من غير تبيين فأحرى إذا شرط أنها حرة أو شرطت هي أنه حر. نص عليهما في النوادر، وفي المدونة على إحداهما الثالثة والرابعة إذا غر العبد الأمة بالحرية، أو غرت الأمة العبد بالحرية كما تقدم، وهما مفهومان من عموم كلام الشارح وغيره. والله أعلم.

ص: **وبعده فمع عيبه المسمى** ش: سواء كان عيبه أحد العيوب الأربعة أو غيرها إن شرط السلامة منه. قاله ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب: "الغرور" وكذلك إن غر العبد الحرة بالحرية لها

الحديث ....

نص خليل وَمَعَهَا رَجَعَ بِجَمِيعِهِ لاَ قِيمَةِ الْوَلَدِ عَلَى وَلِيٍّ لَّمْ يَغِبْ كَابْنٍ وَأَخٍ وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهَا.

متن الحطاب المسمى إن كان أذن له السيد في التزويج ابتداء، أو أجازه لما أن علم به. قال في النوادر: ومن أذن لعبد في النكاح فنكح حرة ولم يخبرها وأجازه السيد فلها أن تفسخه، ولها المسمى إن بنى، ولا قول للسيد فيه؛ لأنه أجازه، وإن لم يبن فلا شيء لها. انتهى من باب نكاح العبد والأمة بغير إذن السيد، وقال في باب المغرورة بالعبد: وإن غر عبد حرة بأنه حر فتزوجها بغير علم سيده، ثم علم فأجاز فلها الخيار، فإن فارقت قبل البناء فلا شيء لها، وإن بنى فلها الصداق، وإن لم يقل لها إني حر ولا عبد [فلها[1158]] الخيار أبدا، وهو غار حتى يخبرها أنه عبد. انتهى. وأما العبد يغر الأمة فلم أر من قال إن لها المسمى إلا أنه لازم لما تقدم من أن الخيار له إذا غرها. والله أعلم. وانظر لو غر رجل غير الزوج الحرة أو الأمة وقال لها تزوجي هذا فإنه حر؟ فلم أر من نص عليها، والظاهر أنه لا رجوع لها عليه؛ لأنه غرور بالقول كما سيأتي في قول المصنف: "وعلى غار غير ولي".

ص: **ومعها رجع بجميعه لا بقيمة الولد على ولي لم يغب كابن وأخ ولا شيء عليها** ش: يعني وأما لو اختار بعد البناء حالة كون العيب معها، وكذلك إذا غره الولي بالحرية لها جميع الصداق ويرجع به الزوج على الولي، وسواء كان الزوج حرا أو عبدا، أما الحر فقال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: "إذا غر الولي الزوج بأنها حرة [فظهرت أمة،[1159]] ولم يتبين له ذلك إلا بعد الدخول والولادة فإنه يرجع على الولي بجميع الصداق وهو المشهور". ثم قال: ولا يرجع على الولي بقيمة الولد؛ لأن الولي لم يغر إلا في النكاح. انتهى. وأما العبد ففي النوادر في باب الغارة: وإن غرت أمة عبدا بأنها حرة فسيدها يسترق ولدها ويرجع العبد على من غره بالمهر ثم لا [يرجع من[1160]] غره عليها، وإن لم يغره أحد رجع عليها بالفضل من صداق مثلها. انتهى. وقول المؤلف: "لم يغب" [الخ[1161]] هذا راجع إلى غرور المرأة بالعيب، وسواء كانت المرأة بكرا أو ثيبا كان العيب ظاهرا أو خفيا. قاله في التوضيح وغيره. ومفهوم قوله: "لم يغب" أنه لو غاب لم يرجع عليه بشيء، وهو [كذلك، ومعنى[1162]] هذه الصورة أن يغيب الولي غيبة طويلة، ثم يقدم من غيبته فيعقد نكاح وليته كذا صوره أبو الحسن الصغير، وقال في التوضيح: إذا غاب الولي بحيث يظن خفاء ذلك عليه فلابن القاسم وابن وهب وابن حبيب، ورواه ابن عبد الحكم عن مالك أنه يسقط عنه الغرم، ويرجع على الزوجة ويترك لها ربع دينار. ابن القاسم: بعد يمينه على جهله بذلك. انتهى بالمعنى. وشهر هذا القول في الشامل.

493 فرع: وإن زوجها الأخ وهي بكر بإذن الأب فالغرم/ على الأب، وإن كانت ثيبا فعلى الأخ. قاله في النوادر ونقله ابن فرحون وابن عرفة.

الحديث ....

[1158]- في المطبوع فلهما وما بين المعقوفين من ن عدود ص492 وم198 ويم165 والشيخ268 مايابى342.

[1159]- في المطبوع أنها ويم166 وما بين المعقوفين من ن عدود ص492 وم198 والشيخ268 مايابى342.

[1160]- في المطبوع على وما بين المعقوفين من ن عدود ص492 وم198 ويم166 والشيخ268 مايابى342.

[1161]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص492 وم198 ويم166 والشيخ268 مايابى342.

[1162]- في المطبوع ومفهوم وما بين المعقوفين من ن عدود ص492 وم198 ويم166 والشيخ269 مايابى342.

نص خليل

وَعَلَيْهِ وَعَلَيْهَا إنْ زَوَّجَهَا بِحُضُورِهَا كَاتِمَيْنِ ثمّ الْوَلِيُّ عَلَيْهَا إنْ أخَذَهُ مِنْهُ لاَ الْعَكْسُ وَعَلَيْهَا فِي كَابْنِ الْعَمّ إلاّ رُبْعَ دِينَارٍ فَإنْ عَلِمَ فَكَالْقَرِيبِ وَحَلَّفَهُ إنِ ادَّعَى عِلْمَهُ كَاتِّهَامِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ فَإن نَّكَلَ حَلَفَ أنَّهُ غَرَّهُ وَرَجَعَ عَلَيْهِ فَإنْ نَّكَلَ رَجَعَ عَلَى الزَّوْجَةِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَعلى غَارٍّ غَيْرِ وَلِيٍّ تَوَلَّى الْعَقْدَ إلاّ أنْ يُخْبِرَ أنَّهُ غَيْرُ وَلِيٍّ لاَ إن لَّمْ يَتَوَلَّهُ.

متن الحطاب

فرع: قال ابن عرفة: الصقلي عن محمد حيث يجب غرم الولي إن كان بعض المهر مؤجلا لم يغرمه للزوج إلا بعد غرمه.

قلت: هذا بين إن لم يخش [فلسه.[1163]] انتهى. وقوله ولا شيء عليها ظاهره وإن أعدم الولي. قال في التوضيح: وهذا قول مالك وابن القاسم

فرع: فإن مات ولا شيء له فلا يرجع عليها [أيضا عند[1164]] ابن القاسم، وسواء كانت بكرا أو ثيبا. قاله في النوادر. والله أعلم.

ص: **وعليه أو عليها** ش:

فرع: فإذا قلنا يرجع عليها فوجدها قد اشترت به جهازا فله عليها قيمته لأنها متعدية. قال اللخمي: وإذا ردت الزوجة بعيب جنون أو جذام أو برص والصداق عين ضمنته وإن هلك ببينة أو اشترت به جهازها كانت في حكم المتعدية، فإن أحب الزوج أخذ نصفه أو ضمنها ما قبضت. انتهى. ونقله المصنف في التوضيح عند قول ابن الحاجب في فصل الصداق وكذا ما اشترته منه أو من غيره من جهاز مثلها. والله أعلم. وانظر ابن عرفة فيما إذا كان الولي القريب عديما. والله أعلم.

ص: **وعليها في كابن العم إلا ربع دينار** ش: دخل تحت الكاف العم والرجل من العشيرة أو من الموالي أو السلطان. قاله في التوضيح.

ص: **فإن علم فكالقريب** ش: أي فإن علم البعيد سواء كان عما أو ابن عم أو مولى أو من العشيرة أو سلطانا نص عليه اللخمي، قال في النوادر: وهذا إن أقر أو قامت بينة عليه. انتهى.

ص: **وحلفه إن ادعى علمه** ش: فإن حلف فلا رجوع له على واحد منهما من الولي أو الزوجة. قاله ابن عرفة.

ص: **فإن نكل رجع على الزوجة على المختار** ش: ظاهر كلامه أنه إذا نكل الولي ثم نكل أيضا الزوج يرجع على الزوجة على المختار وليس كذلك، بل لم يذكر اللخمي فيها إلا أنه لا شيء على الولي ولا على الزوجة. والله أعلم.

ص: **وعلى غار غير ولي تولّى العقد إلا أن يخبر أنه غير ولي** ش: غروره بأن يقول إنها حرة أو سالمة من العيب. قاله ابن عبد السلام: قال في التوضيح: وينبغي أن يؤدب ويتأكد أدبه على

الحديث

....

[1163]- في المطبوع فلسا وما بين المعقوفين من ن عدود ص493 وم198 ويم166 والشيخ269 مايابى343.

[1164]- في المطبوع عن وما بين المعقوفين من ن عدود ص493 وم198 ويم166 والشيخ269 مايابى343.

نص خليل وَوَلَدُ الْمَغْرُورِ الْحُرِّ فَقَطْ حُرٌّ وَعَلَيْهِ الأَقَلُّ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ.

متن الحطاب المنصوص [بعدم[1165]] الغرامة. انتهى. وإذا قلنا يرجع عليه فلا يرجع بقيمة الولد قاله في المدونة، وقول المصنف إنه يرجع على الغار إذا تولى العقد ولم [يخبر[1166]] أنه غير ولي قيده في المدونة بما إذا علم هذا الغار أنها أمة، وأما إن لم يعلم فلا رجوع [عليه،[1167]] وإن أخبره أنه غير ولي فلا رجوع مطلقا، علم أو لم يعلم، وكذلك إن لم يتول العقد علم أو لم يعلم. قاله في المدونة. وليس هذا مخالفا لما تقدم نقله من أنه إذا قال أجنبي أنا أضمن لك أنها غير سوداء [أنه[1168]] يضمن الصداق؛ لأن هذا صرح فيه بلفظ الضمان. والله أعلم.

494 ص: وولد المغرور الحر فقط حر ش: هو ظاهر التصور، قالوا لأنه دخل على أن ولده/ حر فيوفى له، ثم يعاوض السيد عنهم بقيمتهم أو أمثالهم كما ذكر في باب الاستلحاق.

ص: وعليه الأقل من المسمى وصداق المثل ش: هذا في الحر إذا غرته الأمة بنفسها، هكذا يفهم من التوضيح، وأما العبد فالمنصوص فيه إذا غرته الأمة [أنه[1169]] يرجع عليها بالفضل على مهر مثلها كما تقدم عن النوادر، ونقله ابن يونس وابن عرفة وغيرهما، وما [ذكره[1170]] من أن الحر إذا غرته الأمة بنفسها أن عليه الأقل من المسمى وصداق المثل، هذا إذا اختار فراقها، وأما لو اختار إمساكها فلها المسمى. قاله في المدونة. فنقل المصنف له في التوضيح عن الجواهر كأنه لم يره في المدونة. والله أعلم. وأما إذا أمسكها فيستبرئها ليفرق بين الماءين؛ لأن الماء الذي قبل الإجازة الولد فيه حر، والذي بعدها الولد فيه رق. قاله أبو الحسن الصغير، ولا فرق في جميع ما تقدم من الخلاف في الصداق وغيره بين أن تكون الأمة الغارة قنا أو أم ولد أو مدبرة أو معتقة لأجل. قاله الرجراجي. وكذلك المكاتبة فيما يظهر. والله أعلم. وهذا إذا أذن لها السيد أن تستخلف رجلا على نكاحها. قاله في المدونة. قال بعض الشيوخ: يريد أذن لها أن تستخلف رجلا بعينه، ولو أذن لها أن تستخلف من شاءت فاستخلفت فسخ النكاح.

قال أبو الحسن: وهذا مشكل؛ إذ لا فرق بين أن يعين لها أو لا يعين، ألا ترى أنها لو كانت وصية لها أن تستخلف من شاءت. انتهى. واعلم أنه لايخلو نكاح الأمة الغارة من ثلاثة أوجه: الأول أن يكون السيد أذن لها في النكاح والاستخلاف، وإنما غرته بالحرية فهذا يصح مقامه عليها بالمسمى، الثاني أن يتزوجها على أنها حرة ولم يكن السيد أذن فيه ولا في الاستخلاف، وهذا يفسخ على المعروف أبدا، الثالث أن يكون أذن في النكاح ولم يأذن في الاستخلاف، وهو كالذي قبله في تحتم الفسخ. انتهى باختصار من شرح الرسالة للشيخ أحمد زروق. وأصله للقلشاني. فانظره وانظر ابن عرفة أيضا.

الحديث ....

[1165]- في المطبوع من عدم (وفي الشيخ269 بعد) وما بين المعقوفين من ن عدود ص493 وم198 ويم166 مايابى343.

[1166]- في المطبوع يجبر وما بين المعقوفين من ن عدود ص493 وم198 ويم166 والشيخ269 مايابى343.

[1167]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص493 وم198 ويم166 والشيخ269 مايابى343.

[1168]- في المطبوع لا وما بين المعقوفين من ن ذي ص493 وم198 ويم166 والشيخ269 مايابى343.

[1169]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص494 وم198 ويم166 والشيخ270 مايابى343.

[1170]- في المطبوع ذكر وما بين المعقوفين من ن ذي ص494 وم198 ويم166 والشيخ270 مايابى343.

نص خليل وَقِيمَةُ الْوَلَدِ دُونَ مَالِهِ يَوْمَ الْحُكْمِ.

متن الحطاب **تنبيه:** قال أبو الحسن: إن الكلام المتقدم فيما إذا اختار فراقها أن عليه الأقل من المسمى وصداق المثل، وإن اختار إمساكها فلها المسمى. انظر كيف جعل له الخيار في الفراق وفي الإقامة عليها، ولم يشترط خوف العنت ولا عدم الطول؟ ولكنه قد يقال إنما تكلم هنا على الوقوع، وقد حصل بوجه جائز، وحكم الابتداء عنده بخلافه، أو يقال إنما تعرض هنا لأحكام باب آخر وهو الغرور، وأما نكاح الإماء فقد تقدم. انتهى.

ص: وقيمة الولد ش: والقيمة لازمة للزوج أمسك أو فارق. قاله في المدونة.

فرع: والمنصوص في مختصر الواضحة أنه إذا زوج السيد أمته على أنها ابنته أو ابنة عمه فدخل الزوج وأولدها فعليه قيمة أولاده، وهم أحرار، ونقله ابن عرفة فقال: ولو غر سيد أمة من زوجها منه على أنها ابنته ففي غرم الزوج قيمة ولده منها نقل اللخمي عن ابن حبيب، مع قول ابن الماجشون على من أولد أم ولد ابتاعها من سيدها قيمة ولده منها وتخريجه على قول مطرف لا قيمة عليه. انتهى.

فرع: قال ابن يونس: ومن اشترى جارية من رجل وهو يعلم أنها ليست له فوطئها فهو زان، وعليه الحد، وولده رقيق لسيد أمهم، بخلاف أن لو زوجته الأمة نفسها وأخبرته أنها حرة وهو يعلم أنها كاذبة فيطؤها بعد العلم فلا يكون على هذا حد، ويلحق به نسب ولده، وهم وأمهم رقيق لسيدهم، ويفسخ نكاحه. انتهى من النكاح الأول. وقال في مختصر الواضحة فيمن زوج ابنته فبعث إلى الزوج [بأمته[1171]] فوطئها الزوج، ثم ظهر على ذلك فإن الأمة تلزم الزوج بالقيمة، ولا حد عليه، وعلى سيد الأمة العقوبة، ونكاح الابنة ثابت، وعلى الأمة الحد، إلا أن تدعي أنها ظنت أن سيدها زوجها، وقال فضل وماله لا يسقط [عنها[1172]] الحد حين كان سيدها أخرجها ويكون هذا من جنس الإكراه. انتهى باختصار.

فرع: فلو أقر الزوج أنه عالم أنها أمة وقد فشا وعرف أنها غرته بأنها حرة فلا يصدق الأب على ما يدفع عن نفسه من غرم قيمة ولده، ولا يقبل قوله فيما يريد إرقاقهم وإن صدقه/ السيد على ذلك. 495 انتهى من الرجراجي. وهو في النوادر وابن يونس، ونص النوادر: ومن العتبية: قال أصبغ: ولو أقر الزوج الآن أنه نكحها عالما بأنها أمة وقد فشا أنها غرته من الحرية والسماع على ذلك أو الشك فلا يصدق [الأب[1173]] على ما يدفع عن نفسه من غرم قيمة ولده ويريد من إرقاقهم. انتهى.

ص: يوم الحكم ش: هذا إذا وقع التنازع فيه بعد الولادة، وأما لو وقع التنازع فيه وهو حمل فإن القيمة يوم الولادة. قاله ابن الحاجب وغيره. والله أعلم.

الحديث ....

[1171]- في المطبوع بأمة وما بين المعقوفين من ن عدود ص494 وم199 ويم167 والشيخ270 مايابى344.

[1172]- في المطبوع عنه وما بين المعقوفين من ن عدود ص494 وم199 ويم167 والشيخ270 مايابى344.

[1173]- في المطبوع إلا وما بين المعقوفين من ن عدود ص495 وم199 ويم167 والشيخ271 مايابى344.

نص خليل

إلاَّ لِكَجَدَّةٍ وَلاَ وَلاَءَ لَهُ وَعَلَى الْغَرَرِ فِي أمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرَةِ وَسَقَطَتْ بِمَوْتِهِ وَالأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ دِيَتِهِ إِنْ قُتِلَ أَوْ مِنْ غُرَّتِهِ أَوْ مَا نَقَصَهَا إِنْ أَلْقَتْهُ [مَيْتًا[1174] نص].

متن الحطاب

ص: إلا لكجده ولا ولاء له ش: قال سحنون: إذا غرت أمة الابن والده فتزوجها على أنها حرة فإن الأب يغرم قيمتها بمنزلة ما لو وطئها بملك اليمين وتكون أم ولد للأب وليس للابن أخذها ولا شيء على الأب من [قيمة الولد[1175]] والتزويج فيها ليس بتزويج. نقله ابن عبد السلام، ونقله ابن عرفة عن الشيخ في المجموعة قال عنه: ولا قيمة عليه للولد ولا مهر مثل ولا مسمى، ونكاحه لغو، وذلك كوطئه إياها يظن أنها له أو عمدا. انتهى. ثم قال ابن عبد السلام عن سحنون: وأما الابن إذا غرته أمة والده فهو مثل الأجنبي يكون لها صداق مثلها ويأخذها الأب ولا قيمة عليه في الولد، قال ابن عبد السلام: وهذا كله صحيح. انتهى. وقول المصنف: "ولا ولاء [له"؛[1176]] لأنه حر بالأصالة لا بإعتاقه. ابن يونس: قال ابن المواز: [و[1177]]يكون ولاؤهم لأبيهم. انتهى من التوضيح. ثم قال: أما لو زوج الأب أمته لابنه لكان ولاء الأولاد الكائنين من الأمة لجدهم لأنهم عليه عتقوا.

ص: [وسقطت[1178]] بموته ش: أي وسقطت القيمة بموت الولد في الأمة القن وأم الولد والمدبرة يريد قبل الحكم، أما في القن وأم الولد فنص عليه في التوضيح وابن عبد السلام، وأما في المدبرة فالظاهر أن الحكم كذلك، وكذلك في المكاتبة والمعتقة إلى أجل؛ لأن القيمة إنما تجب على المشهور يوم الحكم وأما لو مات السيد ففي القن ورثته بمنزلته وفي أم الولد أو المعتقة إلى أجل تسقط القيمة نص على الأول فقط اللخمي، وأما في المدبرة فقال اللخمي: إن حمل الثلث قيمته وقيمتها فلا شيء على الأب، وإن كان عليه دين يرقها كانت القيمة قيمة عبد لا عتق فيه وإن لم يخلف مالا سواهما ولا دين عليه كانت على الأب قيمة ثلثيه وتسقط قيمة الثلث. انتهى. وأما في المكاتبة فينتقل الحكم الآتي إلى ورثته، ولم يذكر المؤلف الحكم في ولد المعتقة إلى أجل، والحكم فيه على المشهور الذي هو مذهب المدونة أن تكون قيمته على رجاء العتق إن حيي إلى انقضاء الأجل وخوف الرق إن مات قبل انقضائه. قاله اللخمي وغيره. وانظر حكم المعتق بعضها. والله أعلم.

ص: والأقل من قيمته أو ديته إن قتل ش: هذا الحكم عام في ولد الأمة القن وولد أم الولد وولد المدبرة، نص على ذلك المصنف في التوضيح وابن عبد السلام وغيرهما، ولا يبعد أن يجري [مثل[1179]] ذلك في ولد المعتقة إلى أجل والمكاتبة. والله أعلم. والقيمة هنا على أنه عبد في الجميع. قاله في التوضيح. وحكى في ولد أم الولد قولا بأنه يقوم على ما فيه من الرجاء والخوف، ونقل عن عبد الحميد أنه يجري مثل ذلك في ولد أم الولد، ونصه: وإذا فرعنا على مذهب المدونة فقتل هذا الولد؛

الحديث

....

[1174] نص – ميتا نسخة.

[1175]– في المطبوع القيمة وما بين المعقوفين من ن عدود ص495 وم199 ويم167 والشيخ271 مايابى344.

[1176]*– ساقطة من المطبوع وسيد82 ومايابى344 والشيخ271 وما بين المعقوفين من يم167 وم199.

[1177]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن ذي ص495 وم199 ويم167 والشيخ271 مايابى345.

[1178]*– في المطبوع وسقط وما بين المعقوفين من م199 ويم167 والشيخ271 ومايابى344 وسيد82.

[1179]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص495 وم199 ويم167 والشيخ271 مايابى345.

نص خليل كَجُرْحِهِ.

متن الحطاب يعني ولد أم الولد قبل الحكم فيه فهل تجب قيمته لسيد أمه على أنه رقيق؛ لأن الترقب قد فقد. عياض: وإليه ذهب معظم الشيوخ، أو قيمته على ما فيه من الرجاء والخوف، وإليه ذهب ابن أبي زيد في المختصر، واستشكله أبو عمران، وصوبه غيره؟ ثم قال في الكلام على ولد المدبرة: عبد الحميد: فإن قتل ولد المدبرة جرى فيه من/ الخلاف ما في ولد أم الولد. اهـ. 496

فرع: قال في التوضيح: والقيمة إنما تجب فيهم إذا قتلوا يوم القتل. اهـ.

فرع منه أيضا: لو استهلك الأب الدية ثم أعدم لم يكن للسيد رجوع على القاتل بشيء لأنه إنما دفعها بحكم. اهـ.

فرع: قال في التوضيح وغيره: ولو هرب القاتل أو اقتص منه في العمد لم يكن على الأب شيء. وذكر فيه أيضا أنه اختلف إذا عفا الأب هل يتبع المستحق الجاني، أو لا شيء له؟ على قولين، وكذلك لو مات الولد وله مال كثير لاختص به الأب، والحكم إذا عفا الأب [كذلك[1180]] لا شيء للمستحق عليه. قاله أبو الحسن في باب الاستحقاق.

فرع: قال ابن عرفة: الشيخ عن الموازية: لو قتل خطأ [اختص[1181]] الأب عن سائر ورثته من أول النجوم بقدر قيمته، وورث مع سائر الورثة ما بقي. اهـ.

ص: **كجرحه** ش: قال القاضي عياض في كتاب الاستحقاق من التنبيهات: ومسألة الجارية تستحق وقد أولدها مشتريها، فقطع رجل يد الولد خطأ، وقيمته أكثر من ألف دينار، فأخذ الأب دية ولده قال يغرم الوالد قيمة الولد أقطع اليد يوم الحكم فيه، ويقال ما قيمته صحيحا وقيمته أقطع يوم جنى عليه فينظر كم بينهما، فإن كان بين ذلك قدر ما أخذ الأب من دية الولد غرمها، وإن كان أقل غرم ذلك [و[1182]]كان الفضل للأب، وإن كان أكثر لم يكن على الأب إلا ما أخذ. واختصار هذه المسألة أن على الأب قيمته مقطوع اليد يوم الحكم والأقل مما أخذ من دية ولده أو مما نقصه القطع من قيمته يوم الجناية وبيانه أنه يقوم ثلاث تقويمات، [قيمته[1183]] اليوم أقطع اليد، وقيمته يوم الجناية سليما، وقيمته حينئذ أقطع، فيضاف ما بين القيمتين إلى [قيمته اليوم أقطع[1184]] فيأخذها السيد إلا أن يكون ما بين القيمتين أكثر من دية اليد التي أخذ الأب فلا يزاد عليها، ولو كان القطع يوم الاستحقاق أو لم تختلف القيمة من يوم القطع إلى يوم الاستحقاق والحكم لقيل له ادفع الأقل من قيمته سليما الآن قبل قطعه ومن قيمته مقطوعا مع ما أخذت في ديته، ولا يحتاج هنا إلى قيمتين

الحديث ....

[1180]– في المطبوع وكذلك وما بين المعقوفين من ن عدود ص496 وم199 ويم167 والشيخ272 مايابى345.

[1181]– في المطبوع اقتص وما بين المعقوفين من ن عدود ص496 وم199 ويم168 والشيخ272 مايابى345.

[1182]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص496 وم199 ويم168 والشيخ272 مايابى345.

[1183]– في المطبوع قيمة وما بين المعقوفين من ن عدود ص496 وم199 والشيخ272 مايابى345.

[1184]– في المطبوع قيمة اليوم القطع ويم168 وم199 ويم وما بين المعقوفين من ن عدود ص496 والشيخ272 مايابى345.

نص خليل

وَلِعَدَمِهِ تُؤْخَذُ مِنَ الابْنِ وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ وَلَدٍ مِنَ الأَوْلاَدِ إلاَّ قِسْطُهُ وَوُقِفَتْ قِيمَةُ وَلَدِ الْمُكَاتَبَةِ فَإِنْ أَدَّتْ رَجَعَتْ لِلأَبِ وَقُبِلَ قَوْلُ الزَّوْجِ إِنَّهُ غُرَّ وَلَوْ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَا ثُمَّ اطُّلِعَ عَلَى مُوجِبِ خِيَارٍ فَكَالْعَدَمِ وَلِلْوَلِيِّ كَتْمُ الْعَمَى وَنَحْوِهِ. وَعَلَيْهِ كَتْمُ الْخَنَا.

متن الحطاب

سليما ومقطوعا، فإن كان قيمته سليما أقل لم يلزمه سواها، وكان ما فضل من الدية للأب، وإن كانت القيمة أكثر من ذلك كله لم يلزمه إلا قيمته مقطوعا أو ديته. اهـ كلامه بلفظه. ونقله أبو الحسن. وقوله: ["يقوم[1185]] ثلاث تقويمات؛ [قيمته[1186]] اليوم أقطع اليد، وقيمته يوم الجناية سليما وقيمته حينئذ أقطع"؛ يعني به أنه يقوم يوم الحكم أقطع اليد، ويقوم أيضا يوم جنى عليه على أنه سالم من قطع اليد وعلى أنه مقطوع اليد. والله أعلم.

تنبيه: قال في المدونة: وإن كان ما بين القيمتين أقل من دية اليد كان ما فضل من الدية للأب. ابن يونس وعبد الحق: يريد يلي النظر فيه لولده الصغير. اهـ من كتاب الاستحقاق. ونحوه للقاضي عياض في التنبيهات إثر كلامه السابق. والله أعلم.

ص: ولعدمه تؤخذ من الابن ش: يريد ولا يرجع الابن بها على الأب إن أيسر. قاله ابن عبد السلام. فإن كانا عديمين فقال ابن عرفة: وفيها إن كانا عديمين غرمها أو لهما يسارا، ولا رجوع لمن غرمها على الآخر، وموته عديما كحياته كذلك. اهـ. وإن كانا مليين فقال في التوضيح لا إشكال أن القيمة تؤخذ من الأب، ولا يرجع بها الأب على الولد. اهـ. وإن كان الولد عديما والأب موسرا [فالقيمة[1187]] على الأب، ولا يرجع على الولد بشيء؛ لأنه إذا كانا مليين كان الحكم كذلك فأحرى مع عدم الابن. والله أعلم.

فرع: قال ابن عبدالسلام عن المدونة: ولا تؤخذ من الابن قيمة الأم في ملاء الأب أو عدمه. اهـ.

فرع: قال ابن عرفة: فلو فلس الأب لحاص المستحق بقيمة الولد غرماء أبيه.اهـ. والله أعلم.

ص: وقبل قول الزوج أنه غر ش: يعني أن ما تقدم إذا قامت بينة للزوج على الغرور أو صدقه السيد، فأما إن تنازعا هو والسيد فيقبل قوله، وانظر هل بيمين أم لا؟ لم أر فيه نصا.

497

ص: ولو طلقها أو مات ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم ش: قال ابن عرفة: الشيخ:/ روى محمد من ظهر على عيب بامرأته يوجب ردها بعد طلاقها لا يرجع بشيء من مهرها ولو كان قبل البناء ويغرمه إن لم يكن دفعه، وإن مات أحدهما قبل الفراق وعلم العيب توارثا وثبت المهر. اهـ.

ص: وللولي كتم العمى ونحوه ش: قال أبو الحسن: قال عبد الحق في الأمهات: أيخبر الولي بعيوب المرأة الزوج؟ قال: أما ما لا ترد به فلا يفعل، ولا يجوز ولا ينبغي، وقد قاله مالك. قال الشيخ أبو الحسن في البيوع إنه لا يجوز للبائع أن يكتم من أمر سلعته شيئا لو ذكره لكرهه المبتاع،

الحديث

....

[1185]*- في المطبوع يقومه وما بين المعقوفين من م200 وسيد82 والشيخ272 ويم168 ومايابى346.

[1186]*- في المطبوع وم200 ويم168 قيمة وما بين المعقوفين من الشيخ272 ومايابى346 وسيد82.

[1187]*- في المطبوع القيمة وما بين المعقوفين من م200 وسيد82 ومايابى346 والشيخ272 ويم168.

نص خليل

وَالأَصَحُّ مَنْعُ الأَجْذَمِ مِنْ وَطْءِ إِمَائِهِ وَلِلْعَرَبِيَّةِ رَدُّ الْمَوْلَى الْمُنْتَسِبِ لاَ الْعَرَبِي إِلاَّ الْقُرَشِيَّةَ تَتَزَوَّجُهُ عَلَى أَنَّهُ قُرَشِيٌّ. فصل وَلِمَنْ كَمُلَ عِتْقُهَا.

متن الحطاب

ولو كان أمرا لو ذكره لنقص من الثمن فهو عيب يوجب الرد، وقال في النكاح: لا يذكر إلا ما للزوج أن يرد به ونحن نعلم أن الزوج لو ذكر له ما لا يجب الرد به من عمى أو عور أو سواد أو شلل وما أشبه ذلك لكرهه ولم يعقد، فجعلوا أنه لما لم يكن له رده بهذه الأشياء لم يجب بيانها له، مع علمنا أنه لو ذكرت له لكرهها ولحط من الصداق ولو رضي به صح من الاستلحاق، وقال ابن رشد في النكاح الأول من البيان: والفرق بين النكاح والبيع أن البيع طريقه المكايسة، والنكاح طريقه المكارمة، وليس الصداق فيه ثمنا للمرأة ولا عوضا من شيء يملكه الولي، وإنما هي نحلة من الله عز وجل فرضه للزوجات على أزواجهن. اهـ كلام أبي الحسن. والله أعلم.

ص: والأصح منع الأجذم من وطء إمائه ش: قال في النوادر [في[1188]] كتاب النكاح: روى ابن القاسم عن مالك في الأجذم الشديد الجذام قال: يحال بينه وبين وطء إمائه إن كان في ذلك إضرار يريد إن طلبن ذلك، كما يفرق بينه وبين الحرة للضرر. اهـ. ولو قال المصنف والأظهر [لـصح؛[1189]] لأن ابن رشد استظهر القول بأنه يمنع من وطء إمائه في آخر سماع عيسى من كتاب السلطان فاعلمه. والله أعلم.

ص: وللعربية رد المولى المنتسب لا العربي إلا القرشية تتزوجه على أنه قرشي ش: نقل ابن عرفة تحصيل ابن رشد في هذه المسألة، وهو أن المرأة إذا وجدت الرجل أفضل مما اشترطت فلا خيار لها، وإن وجدته أدنى مما اشترطت وأدنى منها فلها الخيار، وإن وجدته أدنى مما اشترطت وهو أرفع منها أو مثلها ففي خيارها قولان، قال: والقول بالخيار أظهر، وإذا وجب خيارها واختارت قبل البناء فلا شيء لها من المسمى، وإن لم تعلم ذلك حتى بنى بها واختارت فهي طلقة بائنة ولها المسمى، وحكم الرجل كما تقدم يكون له الرد حيث يكون لها الخيار. اهـ. ملخصا من ابن عرفة، وهذه المسألة في سماع أبي زيد من كتاب النكاح.

ص: فصل ولمن كمل عتقها ش: يريد إما في دفعة أو أكثر، فقد نص في العتبية والموازية فيما إذا تزوجت وهي معتق بعضها وكمل عتقها بعد ذلك على أن لها الخيار. قاله في التوضيح. واحترز بقوله "كمل" [عما[1190]] لو أعتق بعضها أو كوتبت أو دبرت أو [أعتقت[1191]] لأجل أو كان زوجها معزولا عنها واستولدها السيد. قاله في التوضيح. قال: ولا يستبعد الاستيلاد لأنه نص في المدونة في

الحديث ....

1188- في المطبوع وفي وما بين المعقوفين من ن عدود ص497 وم200 ويم168 والشيخ273 مايابى346.

1189- في المطبوع أصح ويم168 وما بين المعقوفين من ن عدود ص497 وم200 والشيخ273 مايابى346.

1190- في المطبوع ما وما بين المعقوفين من ن عدود ص497 (ويم168 ممن) وفي م200 ومايابى347 والشيخ273 وسيد83 مما.

1191*- في المطبوع عتقت وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في يم168.

نص خليل

فِرَاقُ الْعَبْدِ فَقَطْ بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ أَوْ اثْنَتَيْنِ وَسَقَطَ صَدَاقُهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ وَالْفِرَاقُ إِنْ قَبَضَهُ السَّيِّدُ وَكَانَ عَدِيمًا وَبَعْدَهُ لَهَا كَمَا لَوْ رَضِيَتْ وَهْيَ مُفَوَّضَةٌ بِمَا فَرَضَهُ بَعْدَ عِتْقِهَا لَهَا إِلاَّ أَنْ يَأْخُذَهُ السَّيِّدُ أَوْ يَشْتَرِطَهُ وَصُدِّقَتْ إِن لَّمْ تُمَكِّنْهُ أَنَّهَا مَا رَضِيَتْ.

متن الحطاب

غير موضع على أن السيد إذا وطىء أمته المتزوجة وكان الزوج معزولا عنها تكون له أم ولد. انتهى. وسواء كانت أجبرت على تزويج العبد، أو طلبت أن تتزوج منه. قاله في التوضيح.

تنبيه: قال ابن الحاجب: وإذا عتق جميعها تحت العبد حيل بينهما وخيرت، بخلاف الحر. اهـ. وقال ابن عرفة: في الأيمان بالطلاق منها إن عتقت تحته حيل بينهما حتى تختار، وعدم ذكر [أكثرهم[1192]] حيل بينهما مخل بفائدة معتبرة. انتهى. والعلة في التخيير ما قاله ابن عرفة، وعلة تخييرها نقص زوجها لعدم حريته. اللخمي: وقيل لأنها كانت مجبرة على النكاح، وانظر بقيته فيه. والله أعلم.

498

ص: **فراق العبد بطلقة بائنة/ أو اثنتين** ش: اعلم أنها إنما تؤمر بواحدة، فإن أوقعت اثنتين فقال المصنف هنا مضى، وصوب اللخمي عدم مضيه، فإن لم تصرح بواحدة أو اثنتين بل طلقت، أو قالت اخترت فهي بائنة. قاله في التوضيح. وقد تقدم هل هي التي توقع الطلاق أو الحاكم. والله أعلم. وقوله: "فراق العبد" وكذا من فيه شائبة حرية حكمه حكم العبد نص عليه اللخمي، وظاهر كلام البساطي خلاف ذلك، فانظره.

ص: **والفراق إن قبضه السيد أو كان عديما** ش: أي وسقط الفراق، والمعنى أن العتق ماض وخيارها ساقط، هكذا نقله في مختصر المنيطية، وقاله في معين الحكام، ونصه: فبقاؤها حرة تحت عبد خير من رجوعها أمة. والله أعلم.

ص: **كما لو رضيت وهي مفوضة بما فرضه بعد عتقها** ش: يريد وقد أعتقت قبل البناء وبعد الفرض كما فرض المسألة ابن الحاجب وغيره، وأما لو دخل الزوج بها قبل أن يفرض لها وقبل العتق ثم أعتقها السيد، أو أعتقها بعد الدخول والفرض فلا شك أن صداق مثلها واجب لها، وحكمه كما لها فيكون لها، إلا أن يشترطه السيد، وهذا ظاهر، ولم يحضرني الآن من صرح به. والله أعلم.

ص: **إلا أن [يأخذه[1193]] السيد** ش: قال في التوضيح: وينبغي أن يقيد بما إذا [كان على[1194]] سبيل الانتزاع، وهو الذي يدل عليه لفظ المدونة. انتهى. وهذا التقييد يأتي على كلام ابن الحاجب حيث قال: "قبضه"، وأما قول المصنف: "يأخذه" فإنه يدل على ذلك، ولا يحتاج إلى [التقييد.[1195]] والله أعلم.

ص: **وصدقت إن لم تمكنه** ش: مذهب المدونة أنها تصدق بلا يمين. قاله في التوضيح. ثم قال تبعا

الحديث

....

[1192]- في المطبوع أقصرهم وما بين المعقوفين من ن عدود ص497 وم200 ويم169 والشيخ274 مايابى347.

[1193]- في المطبوع يأخذ وما بين المعقوفين من ن عدود ص498 وم200 ويم169 والشيخ274 مايابى347.

[1194]- في المطبوع قبضا ويم169 والشيخ274 وما بين المعقوفين من ن عدود ص498 وم200 مايابى347.

[1195]- في المطبوع التعبير وما بين المعقوفين من ن عدود ص498 وم200 ويم169 والشيخ274 مايابى347.

نص خليل

وَإِنْ بَعْدَ سَنَةٍ إِلاَّ أَنْ تُسْقِطَهُ أَوْ تُمَكِّنَهُ وَلَوْ جَهِلَتِ الْحُكْمَ لاَ الْعِتْقَ وَلَهَا الأَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ أَوْ يُبِينَهَا لاَ بِرَجْعِيٍّ أَوْ عَتَقَ قَبْلَ الاِخْتِيَارِ إِلاَّ لِتَأْخِيرٍ لِحَيْضٍ.

متن الحطاب

لابن عبد السلام: وفي العتبية تحلف. قال ابن عرفة: إنه لم يجده في العتبية. والله أعلم.

ص: **وإن بعد سنة** ش: سواء [أوقفها[1196]] الحاكم أو الزوج، وهو خطأ من الحاكم إن فعله أو لم يوقفها أحد. قاله ابن عبد السلام.

ص: **أو تمكنه** ش: أي يستمتع بها أو تستمتع هي به، قال في التوضيح: وهو أقوى في الدلالة. قال ابن عرفة: قال اللخمي: القبلة والمباشرة كالإصابة وكذا إذا مكنته ولم يفعل. اهـ.

ص: **لا العتق** ش: ابن عبد السلام: وينبغي أن يعاقب الزوج إذا علم بالعتق، والحكم كما قالوا إذا وطىء المملكة والمخيرة وذات الشرط. اهـ .

فرع: قال ابن عرفة: الشيخ عن محمد: لو ادعى وطأها بعد علمها بالعتق وأكذبته فإن ثبتت خلوة صدق مع يمينه، وإلا صدقت دون يمين، اللخمي: إن اتفقا على المسيس وادعت الإكراه، وزوجها الطوع/ صدق مع يمينه. اهـ. 499

ص: **ولها أكثر المسمى [وصداق[1197]] المثل** ش: يعني إذا عتقت قبل البناء ولم تعلم بذلك ودخل بها الزوج فلها الأكثر، وظاهر كلامهم سواء علم الزوج أم لا. انظر التوضيح. وقال ابن عرفة: اللخمي إن علمت بعد أن دخل بها أنها عتقت قبل أن يدخل بها فلها الأكثر من المسمى ومهر مثلها على أنها حرة، وإن كان العقد فاسدا فمهر مثلها حرة اتفاقا.اهـ.

ص: **لا برجعي** ش: يريد فلها أن تطلق فيكمل طلاقه. نقله ابن عرفة في الكلام على الطلاق هل هو بائن أو رجعي؟. والله أعلم.

ص: **أو عتق قبل الاختيار** ش:

فرع: قال ابن عرفة: الشيخ روى محمد إن بيع زوجها قبل عتقها بأرض غربة فظنت أن ذلك طلاق، ثم عتقت فلم تختر لنفسها حتى عتق زوجها فلا خيار لها. ثم قال: الشيخ عن محمد: إن عتقت وزوجها قريب الغيبة كتب إليه خوف تقدم عتقه، فلو اختارت قبل ذلك لزمه، ولا حجة لزوجها ولو عتق في عدتها ولو بعدت غيبتها حتى يضرها انتظاره، فهي كمن أسلمت وزوجها كافر بعيد الغيبة. اهـ.

ص: **إلا لتأخير لحيض** ش: فهم منه أنها تؤمر أن تؤخر اختيارها إذا عتقت وهي حائض حتى تطهر، ونقل ابن عرفة عن المدونة أن ابن القاسم قال أكره ذلك؛ يعني الاختيار وهي حائض.

فرع: فإن اختارت في الحيض فلا تجبر على الرجعة. قاله في التوضيح.

الحديث

....

[1196]- في المطبوع أوقعها وما بين المعقوفين من ن عدود ص498 وم201 ويم169 والشيخ274 مايابى347.

[1197]- في المطبوع أو صداق وما بين المعقوفين من ن عدود ص499 وم201 ويم169 والشيخ274 مايابى348.

نص خليل

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ عِلْمِهَا [وَدُخُولِهَا[1198] س] فَاتَتْ بِدُخُولِ الثاني وَلَهَا إِنْ أَوْقَفَهَا تَأْخِيرٌ تَنْظُرُ فِيهِ
فصل [الصَّدَاقُ[1199] س] كَالثمَنِ كَعَبْدٍ تَخْتَارُهُ هِيَ لاَ هُوَ وَضَمَانُهُ [وَتَلَفُهُ[1200] س] وَاسْتِحْقَاقُهُ وَتَعْيِيبُهُ أَوْ [بَعْضُهُ[1201] س] [كَالْبَيْعِ[1202] س] وَإِنْ وَقَعَ بِقُلَّةِ خَلٍّ فَإِذَا هِيَ خَمْرٌ فَمِثْلُهُ وَجَازَ بِشَوْرَةٍ [أَوْ[1203] س] عَدَدٍ مِنْ كَإِبِلٍ أَوْ رَقِيقٍ [أَوْ[1204] س] صَدَاقِ مِثْلٍ وَلَهَا الْوَسَطُ حَالاً وَفِي شَرْطِ ذِكْرِ جِنْسِ الرَّقِيقِ قَوْلاَنِ وَالإِنَاثُ مِنْهُ إِنْ أَطْلَقَ وَلاَ عُهْدَةَ وَإِلَى الدُّخُولِ إِنْ عَلِمَ أَوِ الْمَيْسَرَةِ إِنْ كَانَ مَلِيًّا وَعَلَى هِبَةِ الْعَبْدِ لِفُلاَنٍ أَوْ يُعْتِقَ أَبَاهَا عَنْهَا أَوْ عَن نَّفْسِهِ.

متن الحطاب

ص: وإن تزوجت [قبل[1205]] علمها ودخولها فاتت بدخول الثاني ش: مفهومه لو علمت لم يفتها الدخول، والظاهر أنه كذلك، وانظر لو علم الزوج الثاني أن الأول عتق قبلها هل [تفوت[1206]] بالدخول أو لا؟، والظاهر أنها لا تفوت كما في مسألة المرأة يزوجها وليان. والله أعلم.
ص: ولها إن وقفها تأخير تنظر فيه ش: قال ابن عرفة: اللخمي: أستحسن تأخير ثلاثة أيام. والله أعلم.
ص: فصل الصداق كالثمن ش: تصوره من كلام الشارح ظاهر.
فرع: قال ابن سلمون في أوائله: ولا بد من بيان السكة إن كان الصداق دنانير أو دراهم، فإن سقط ذكرها كان لها السكة الجارية في البلد في تاريخ النكاح، فإن اختلفت أخذ من الأغلب، فإن تساوت أخذ من جميعها بالسوية؛ كمن تزوج برقيق ولم يصف حمرانا ولا سودانا. اهـ. وقال في المتيطية: وقولنا من سكة كذا هو الصواب، قال بعض الموثقين: ولو سقط ذكره من العقد، واقتصر على قوله كذا وكذا دينارا ولم يسم من أي سكة لكان للزوجة من السكة الجارية [ببلد[1207]] عقد الصداق في تاريخه، فإن كان يجري في البلد سكتان كان لها من أغلبهما، فإن تساوتا في الجري أعطيت النصف من كلا السكتين كمن تزوج برقيق ولم يصف حمرانا ولا سودانا. المتيطي: وهذا على قول ابن القاسم الذي أجاز ذلك، وأما على قول سحنون الذي يقول لا يجوز حتى يسمى الجنس فيكون عليه وسط من ذلك الجنس، فإن وقع مجملا/ فسخ قبل البناء، وثبت بعده بصداق المثل، فينبغي أيضا على مذهب سحنون هذا لا يجوز حتى يسمى سكة الدنانير التي وقع النكاح بها. والله أعلم. 500
ص: وضمانه وتلفه واستحقاقه وتعييبه أو بعضه كالمبيع ش: ذكر رحمه الله خمس مسائل

الحديث

....

[1198] س – الصواب نسخة إسقاط ودخولها كما في ابن غازي وعبق.
[1199] س – بفتح الصاد وكسرها والأول أفصح ويقال صدقة بضم الدال وفتحها قال تعلى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة اهـ بن.
[1200] س – قال في الميسر صوابه في تلفه ويعطف عليه ما بعده ولعل الناسخ ظن لفظة في واوا وخبر المبتدإ قوله كالبيع.
[1201] س – قوله أو بعضه ضبطه عبق وخش بالنصب والجر وذكر العدوي والدسوقي معهما الرفع بل ذكر العدوي أنه الأولى وأن الجر ضعيف وذكر الرهوني أن النصب لا يصح بل يتعين الجر والرفع وتبعه كنون وزاد أن الاحسن الرفع وأن الجر ضعيف وذكر بب الرفع مقدما والجر مقللا.
[1202] س – كالمبيع نسخة.
[1203] س – وعدد نسخة.
[1204] س – وصداق نسخة.
[1205]– في المطبوع بعد وما بين المعقوفين من ن عدود ص499 وم201 ويم169 والشيخ275 مايابى348.
[1206]*– في المطبوع يفوت وما بين المعقوفين من ذي ص499 وسيد83 وم201 ومايابى348 والشيخ275 ويم169.
[1207]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص499 والشيخ275 ومايابى348 ويم169وم202.

نص خليل وَوَجَبَ تَسْلِيمُهُ إنْ تَعَيَّنَ.

متن الحطاب

501 من مسائل الصداق، وذكر أن حكمه فيها حكم المبيع، فأما/ ضمانه فذكر أنه كالمبيع فإن كان النكاح صحيحا فينتقل الضمان إلى الزوجة بالعقد، وإن كان فاسدا فبالقبض. قال في المدونة: ومن نكح على عبد آبق أو بعير شارد أو جنين في بطن أمه، أو بما في بطن أمته أو بما تلده غنمه أو بثمرة أو زرع لم يبد صلاحهما، أو على دار فلان أو على أن يشتريها لهما فسخ النكاح في ذلك كله قبل البناء وثبت بعده ولها صداق المثل، وترد ما قبضت من آبق وشارد وغيره، وما هلك بيدها ضمنته، ولا تضمنه قبل قبضه ويكون من الزوج، وما قبضته ثم تغير في يدها في بدن أو سوق فقد فات، وترد قيمة ما يقوم به يوم قبضته وترد مثل [ماله إن زالت[1208]] عينه أو تغيرت. اهـ.

وقال بعد هذا: وكل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مما هو بعينه فقبضته أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو توالد، ثم طلقها قبل البناء فللزوج نصف ما أدرك من هذه الأشياء يوم طلق على ما هو به من نماء أو نقص، لا ينظر في هذا إلى قضاء قاض؛ لأنه كان في ذلك شريكا لها، ألا ترى أن هذه الأشياء لو هلكت بيدها ثم طلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشيء، ولو هلكت بيده كان له أن يدخل بها ولا صداق عليه، ولو نكحها بعرض بعينه فضاع بيده ضمنه، إلا أن يعلم ذلك فيكون منها. انتهى.

وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: "ووجب تسليمه إن تعين" :لأنه مضمون منها بنفس العقد، فلا معنى لبقائه بيد الزوج. انتهى. وسيأتي كلامه عند قول المصنف: "ووجب تسليمه" فعلم من هذا أن ضمان الصداق من الزوجة بالعقد، إلا أنه إذا كان مما [[1209]] يغاب عليه ولم تقم بينة فإن الزوج يضمنه، وهذا معنى قول الشيخ فيما يأتي: "وضمانه إن هلك ببينة أو كان مما لا يغاب[1210] عليه منهما، وإلا فمن الذي بيده" واعتراض بعض الشراح على المصنف غير ظاهر، والكلام الذي ذكره إنما هو حكم النكاح الفاسد. فتأمله. وأما استحقاق الصداق فلا يخلو إما أن يتزوجها على شيء بعينه، أو بشيء مضمون فإن تزوجها بشيء بعينه ثم استحق فإنها ترجع بقيمة الشيء المستحق إن كان مقوما، وبمثله إن كان مثليا كما قاله في النكاح الثاني من المدونة، وقاله ابن الحاجب، وإن كان مضمونا فترجع بمثله، وانظر تشبيه المصنف له بالبيع فإنه يقتضي أنها ترجع بصداق المثل؛ لأن الصداق عوض البضع، فإذا استحق وجب أن ترجع بقيمته لفواته بالعقد، وسيذكر المصنف في باب الاستحقاق أنها ترجع بقيمة المستحق.

ص: **ووجب تسليمه إن تعين** ش: يعني أن المهر إذا لم يكن مضمونا [بل[1211]] كان ذاتا مشارا إليها كدار أو عبد أو ثوب بعينه فإنه يجب تسليمه للمرأة بالعقد. قاله اللخمي. وإن كان الزوجان صغيرين، أو كان أحدهما مريضا. انتهى. وقال ابن عبد السلام: ولا ينتظر بلوغ [زوج[1212]] أو إطاقة

الحديث ....

1208– في المطبوع مثل وم201 والشيخ276 ومايابى349 وما بين المعقوفين من ن ذي ص501.

1209*– في سيد83 إذا كان مما لا يغاب.

1210*– علق عليه الشيخ محمد سالم عدود ب في النسخ والمطبوع ص501 مما يغاب والصواب (مما لا يغاب).

1211– في المطبوع فإن وما بين المعقوفين من ن عدود ص501 وم201 ويم170 والشيخ276 مايابى349.

1212*– في المطبوع زوجته وما بين المعقوفين من سيد83 ومايابى349 ويم171 وم201 والشيخ276.

نص خليل

وَإلاَّ فَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا وَإن مَّعِيبَةً مِنَ الدُّخُولِ وَالْوَطْءِ بَعْدَهُ وَالسَّفَرِ إلَى تَسْلِيمِ مَا حَلَّ لاَ بَعْدَ الْوَطْءِ إلاَّ أنْ يُسْتَحَقَّ وَلَوْ لَمْ يغرَّهَا عَلَى الأظْهَرِ وَمَنْ بَادَرَ أجْبِرَ لَهُ الآخَرُ.

متن الحطاب

[زوجة،[1213]] ولا يجوز تأخيره، كما لا يجوز بيع معين يتأخر قبضه لأنه مضمون منها بنفس العقد، فلا معنى لبقائه بيد الزوج. انتهى كلامه.

ص: وإلا فلها منع نفسها وإن معيبة من الدخول والوطء بعده والسفر إلى تسليم ما حل

ش: أي وإن لم يكن المهر شيئا معينا فلا يجب تسليمه بالعقد، ولكن لها منع نفسها حتى [تستلم/[1214]] الحالَّ. هذا ظاهر كلامه، وهو خلاف قول ابن الحاجب: "ويجب تسليم حالّه وما يحل منه بإطاقة الزوجة الوطء وبلوغ الزوج لا بلوغ الوطء على المشهور"، وقبله ابن عبد السلام. قال في التوضيح: أي ويجب تسليم حالِّ المهر وما كان مؤجلا منه فحل عند زمن إطاقة الزوجة الوطء وعند بلوغ الزوج الحلم على المشهور، ولمالك في كتاب ابن شعبان عند بلوغ القدرة على الوطء. اهـ. وقال ابن عرفة: وتسليم حال المهر يجب للزوجة بإطاقتها الوطء وبلوغ زوجها، وفي كون إطاقته إياه قبل بلوغه كبلوغه روايتا اللخمي، مصوبا الثانية. انتهى. فعلم أنه يجب على الزوج تسليم المهر الحال بإطاقتها الوطء وبلوغه، وقول المصنف: "لها منع نفسها" يفيد مسألة أخرى، وهي ما إذا قال الزوج لا أدفع المهر حتى أدخل، وقالت المرأة لا أمكنه حتى أقبض ما حل فلها منع نفسها. وقاله في الجواهر. قال في التوضيح: وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ومقتضى المدونة؛ لقولها: "وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها" [ولهذا[1215]] قال ابن الحاجب بعد كلامه المتقدم: "وللمرأة منع نفسها" الخ.

502

واعلم أن كلام المصنف وإن كان يستلزم وجوب الحال من الصداق أو ما حل منه، لكن أول كلامه يدل على عدم وجوبه، ففي كلامه ما يشبه التدافع، ولو قال المصنف ووجب تسليم معينه بالعقد وحال غيره أو ما حل منه ببلوغ زوج وإطاقتها [أو ووجب[1216]] تسليمه بالعقد إن تعين، وإلا فتسليم [حاله[1217]] أي ما حل منه ببلوغ زوج وإطاقة زوجة، ولها منع نفسها وإن معيبة من الدخول حتى تقبضه ومن الوطء بعده والسفر لا بعد الوطء إلا أن يستحق ولو لم يغرها على الأظهر، وقوله: "ما حل" تقدم في التوضيح أنه شامل لما كان حالا من الأصل ولما كان مؤجلا فحل، أما الأول فلا كلام فيه، وأما الثاني ففيه خلاف، والذي شهره ابن الحاجب وغيره، ورواه اللخمي عن مالك وجوب تسليمه قبل البناء، وقيل إنما يجب تسليمه بعد البناء، وقيل لا يكلف الزوج دفع الكالئ وإن كان

الحديث

....

1213*- في المطبوع زوجته وما بين المعقوفين من الشيخ276 وم201 ويم171 ومايابى349 وسيد83.

1214*- في المطبوع يسلم وما بين المعقوفين من م201 ويم170 والشيخ276 مايابى349 وسيد83.

1215- قوله ولهذا إلى قوله واعلم ليس في نسخة سيد83 ولعل الصواب اسقاطه.

1216- في ن ذي ص502 وم202 ومايابى 350 (أو وجب) وفي المطبوع ووجب وصوبها الشيخ محمد سالم عدود ب (أو ووجب).

1217- في المطبوع ماله وما بين المعقوفين من ن عدود ص502 وم202 ومايابى350.

نص خليل ....

متن الحطاب موسرا حتى يكمل أسبوعه بعد بنائه بها، وإن كان معسرا اتبعته به، قال بعض الموثقين: كأنه رأى أنهما اتفقا حين العقد على بنائه بدفع المعجل فألزمها ذلك بعد حلول المؤجل. اهـ. وقيل إنما يجب بعد الدخول بقدر اجتهاد الحاكم، وعزاه ابن سهل لسحنون قال: قد ينقد الرجل عشرة ومهره مائة، لو قيل [له تأخذك[1218]] بها ما رضي بسدسها فإنما يكون حلوله إذا رأى الحاكم ذلك، ولا يكون قبل الدخول على حال، وإن كان في الكتاب مهرها حال لها عليه. اهـ من ابن عرفة بالمعنى. وقال بعده: وما نقله ابن سهل عن سحنون حجة لأحد قولي شيوخ بلدنا في اختلافهم في تمكين المرأة من طلب مهرها بعد البناء دون موت ولا فراق، وقال بعضهم يقضى لها بذلك لكتبهم في الصدقات أنه على الحلول.

وقال بعضهم لا يقضى لها لاستمرار العادة بعدم طلبه إلا لموت أو فراق، فألزم كون أنكحتهم فاسدة فالتزمه، وكان شيخنا ابن عبد السلام في أول أمره لا يقضي به فقضى به بعض ولاته بالجزيرة، فشكى له [به فقال: إنما[1219]] قضيت به لأن الزوجة وهبته فقبل ذلك منه، ثم بعد ذلك كتب لبعض قضاته بالقضاء به مطلقا كدين حل، وكان الشيخ أبو محمد [الآجمي[1220]] مدة قضائه يندب المرأة لعدم طلبه ويقول لها إذا كانت المرأة لا مهر لها على بعلها زهد فيها ونحو ذلك، فإن لم تقبل مكنها من طلبه، وهذا إذا كان على الزوج، وإن كان على غيره فلا يختلف في تمكينها من طلبه. اهـ.

وقوله: " وإن معيبة" سواء طرأ العيب بعد العقد، أو كان قديما ورضي به الزوج وإن كان لا يمكنه الوطء. نقله في التوضيح وغيره، وكذلك المريضة.

قال ابن عرفة: ابن عبد السلام: قول ابن الحاجب: "المريضة كالصحيحة" فيحتمل أن يريد غير التي بلغت حد السياق كما في النفقة، ويحتمل أن يريد العموم، والفرق بين النفقة والمهر أن النفقة في مقابلة الاستمتاع وهو في البالغة حد السياق متعذر،/ والصداق لا [يصح[1221]] كون المرض مانعا منه؛ لأن قصاراه الموت والموت موجب للصداق لا مانع منه. قلت: يمنع إرثه نصفه أو ربعه، وظاهر متقدم لفظها أن المهر كالنفقة، وفيها لابن القاسم المهر في هذه المسائل أوجب من النفقة. اهـ. وتأمل قوله قلت: "يمنع إرثه" [ما[1222]] الذي يمنع الإرث الموت أو ما هو فإنه لم يظهر لي. والله أعلم.

503

وقد جزم في التوضيح بالاحتمال الثاني فقال: يعني أنه لا يكون الامتناع من دفع الصداق لمرضها ولو بلغت حد السياق. اهـ. وهو ظاهر كلام المدونة الذي نقله ابن عرفة عنها لقوله: "أوجب" وهو في آخر النكاح الثاني. والله أعلم.

الحديث ....

[1218]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص502 وم202 ويم170 مايابى350 وسيد83.

[1219]-هكذا في ن عدود ويم170 وصوبه الشيخ محمد سالم عدود بما في المطبوع (فشكى له به فأنبه فقال) وهو الذي في سيد83.

[1220] *- في المطبوع والآجمي بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في م202 وسيد83 ومايابى350 والشيخ279.

[1221] *- في المطبوع وم202 ويم171 ومايابى350 يصلح وما بين المعقوفين من سيد83 والشيخ279.

[1222]- في المطبوع بل وما بين المعقوفين من ن عدود ص503 والشيخ279 ويم169 ومايابى350 وسيد83.

نص خليل ....

متن الحطاب

فرع: قال ابن عرفة: قال مالك: الزوج المريض الذي لا يقدر على جماع كصحيح. اهـ . وقوله: والسفر قال البساطي: ولو مكنت من الدخول والوطء بعده فلها منع نفسها من السفر. ثم قال: فإن قلت: ظاهر كلامه وكلامهم أن السفر كالوطء والدخول؛ أعني لها التعلق به قبل الوطء لا بعده كهما وهو يخالف ما قررت به كلامه؟ قلت: نظرت في معنى كلامهم فوجدته يعطي أن لها المنع من السفر وإن دخل ووطىء. اهـ. وما قاله يخالف ما قاله ابن عبد السلام ونقله في التوضيح عنه، ونصه: وأما امتناعها من السفر معه قبل قبض صداقها فإنما يكون لها ذلك قبل الدخول. اهـ. فجعل الدخول مسقطا حقها من السفر فأحرى الوطء، وقال في أواخر إرخاء الستور من المدونة: وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها، وإن قالت حتى آخذ صداقي فإن كان بنى بها [فله[1223]] الخروج وتتبعه به دينا، قال ابن يونس: يريد في عدمه، وأما إن كان موسرا فليس له الخروج بها حتى تأخذ صداقها، وقاله أبو عمران. اهـ.

قال عبد الحق في التهذيب بعد ذكره كلام أبي عمران: وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا إن كان يخرج بها إلى بلد تجري فيه الأحكام ويوصل فيه إلى الحقوق فيخرج بها قبل أن يدفع إليها صداقها، وإن كان يخرج بها إلى بلد لا تجري فيه الأحكام على ما ذكرنا فلها أن لا تخرج معه حتى يدفع إليها صداقها. انتهى.

تنبيه: قال المشذالي في حاشيته: قوله في إرخاء الستور من المدونة: "للزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى آخر" معناه الحر لا العبد ولو كانت زوجته أمة. ابن رشد: للحر ذلك إلا أن يكون غير محسن ولا مأمون عليها، وهو معنى ما في المدونة، وصرح به أشهب عن مالك، ابن رشد في سماع أشهب من النكاح هو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلافه، وهو مقتضى ما في ستورها أنه محمول على حسن العشرة .اهـ . وفي رسم الجواب من سماع عيسى من طلاق السنة: وسألته عن العبد يريد أن يظعن بزوجته الحرة قال ابن القاسم: ليس للعبد أن يظعن بزوجته حرة كانت أو أمة إلا أن يكون الشيء القريب الذي لا يخاف عليها فيه ضرورة، فأما الأسفار والبلدان [والبعد[1224]] فليس له ذلك، أرأيت لو ظعن بها في أرض غربة ثم باعه سيده ممن يظعن به كيف كانت تكون وإن لم تقدر على النهوض والرجوع ولا يحملها سيده معه ويمنعه من ذلك وتبقى تستطعم، ولا أعلمه [إلا[1225]] قول مالك. ابن رشد: قد بين وجه قوله بما لا مزيد عليه، وللحر ذلك إلا أن يكون غير محسن إليها ولا مأمون عليها على ما مضى في رسم الطلاق من سماع أشهب من [كتاب[1226]] النكاح وهو معنى ما في المدونة، وقوله: "إلى تسليم ما حل" قال المصنف في التوضيح وغيره: يكره الدخول قبل تقديم ربع دينار. اهـ. وكلام البساطي يفهم خلاف ذلك، فإنه قال: ليس لها أن تمكنه من الدخول قبل أن تقبض ربع دينار. اهـ. وقال في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب النكاح: وللمرأة أن تمنع نفسها من

الحديث ....

[1223]- في المطبوع فلها وما بين المعقوفين من ن عدود ص503 وم202 وي م171 والشيخ279 مايابى351.

[1224]- في المطبوع والعبد وما بين المعقوفين من ن عدود ص503 وي م171 والشيخ280 مايابى351(وم202 للبلدان).

[1225]- في المطبوع إلى وما بين المعقوفين من ن عدود ص503 وم202 وي م171 والشيخ280 مايابى351.

[1226]- ساقطة من المطبوع وم202 والشيخ280 مايابى351 وما بين المعقوفين من ن عدود ص503 وي م171.

نص خليل

إِنْ بَلَغَ الزَّوْجُ وَأَمْكَنَ وَطْؤُهَا وَتُمْهَلُ سَنَةً إن اشْتُرِطَتْ [لِتَغْرِبَةٍ[1227] نس] أَوْ صِغَرٍ وَإِلاً بَطَلَ لاَ أَكْثَر وَلِلْمَرَضِ وَالصِّغَرِ الْمَانِعَيْنِ لِلْجِمَاعِ.

متن الحطاب

الزوج حتى يقدم لها ربع دينار ولو لم يكن حالاً، ولو رضيت له بالدخول بلا شيء فلها أن تمنعه؛ لأن الكراهة في ذلك حق لله فلا تسقط عنه بإذنها، وهذا ما لم يدخل بها، وإن دخل بها فلا يكره له وطؤها ثانية قبل أن يعطيها ربع دينار، ولا لها أن/ تمنعه خلافا لمحمد. اهـ بالمعنى.

504

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: كره ابن القاسم الدخول بالهدية لأنها ليست من الصداق لأنه لو طلقها لم يكن له فيها شيء. قيل له: فهل تدخل برهنها بالصداق رهنا؟ قال: نعم.قيل: فهل يجوز أن يتحمل عنه بالصداق، ويبني؟ قال: أخبرني من أثق به أن بعض أهل العلم أجازه، وأحب إلي أن يقدم لها ربع دينار. اهـ.

الثاني: تقدم في شرح قول المصنف في الزكاة: "كحسب على عديم" عن أبي الحسن عن بعض الشيوخ أن من له على مليئة ربع دينار أن له أن يحتسب به في مهرها ويتزوجها، وقال الشيخ أبو الحسن إنه غير بين؛ لأن الدين إنما تعتبر قيمته؛ إذ هو كالعرض وقيمته دون ذلك، فلا يحتسب به عليها في مهرها؛ لأنه يؤدي إلى أن يتزوجها بأقل من النصاب. والله أعلم.

ص: **إن بلغ الزوج** ش: هذا راجع إلى قوله: ["تسليم[1228]] ما حل" كما تقدم تقريره. والله أعلم.

ص: **وتمهل سنة إن اشترطت لتغربة أو صغر** ش: يريد بالصغر الصغر الذي يمكن معه الوطء، ونقله ابن عرفة عن ابن رشد، ونصه: وما ذكر أصبغ عن مالك من لزوم الشرط إذا كان لصغر أو ظعون معناه في السنة ونحوها. كذا في المدونة، ويريد بالصغر الذي يمكن معه الوطء. اهـ.

ص: **وإلا بطل لا أكثر** ش: قال البساطي: لو أخر المؤلف قوله: ["وإلا[1229]] بطل" عن قوله: "لا أكثر" لكان أحسن. اهـ. ولو فعل المؤلف كما قال لفسد معنى المسألة. والله أعلم.

ص: **وللمرض والصغر المانعين للجماع** ش: أما الصغر المانع للجماع فلا إشكال أن من طلب التأخير لأجله من الزوج أو من أهل الزوجة أجيب إلى ذلك، وقد نص في آخر النكاح الثاني من المدونة على الوجهين جميعا؛ أعني طلب التأخير من الزوج وأهل الزوجة، بل قال ابن عرفة إثر كلامه المتقدم في القولة التي قبل هذه: ولو كانت في سن من لا توطأ [كان[1230]] من حق أهلها منعه البناء بها حتى تطيق الوطء. قاله في المدونة. اهـ. وأما إمهال الزوجة للمرض إذا طلبته فذكر المصنف أنها تمهل، ونحوه لابن الحاجب، ولم ينص عليه في المدونة ولا ابن عرفة، وإنما نص فيها على أن المريضة مرضا يمنع الجماع إذا دعت الزوج إلى البناء والنفقة لزمه ذلك، قال: ومن دعته زوجته إلى

الحديث ....

[1227] نس – قال في الميسر لِتغرُّبِهِ مصدر تغرب بغين معجمة وهو مضاف لضمير الزوج انظر تمامه.

[1228]– في المطبوع لتسليم وما بين المعقوفين من ن عدود ص504 وم202 ويم171 مايابى352 (والشيخ280 تسلم).

[1229]– في المطبوع وإذا وما بين المعقوفين من ن عدود ص504 وم203 ويم171 والشيخ280 مايابى352.

[1230]– في المطبوع كما أن وما بين المعقوفين من ن عدود ص504 وم203 ويم171 والشيخ281 مايابى352.

نص خليل

وَقَدْرَ مَا يُهَيِّئُ مِثْلُهَا أَمْرَهَا إلاَّ أَنْ يَحْلِفَ لَيَدْخُلَنَّ اللَّيْلَةَ لاَ لِحَيْضٍ وَإن لَّمْ يَجِدْهُ أَجِّلَ لإِثْبَاتِ عُسْرَتِهِ.

متن الحطاب

البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضا لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل، [وإن[1231]] كانا صحيحين في العقد لم ينظر إلى ما حدث بهما من مرض، إلا أن يكون مرضا بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك، والصداق أوجب من النفقة في هذه المسائل؛ لأن لها منع نفسها حتى تقبضه، ولو تجذمت بعد النكاح حتى لا تجامع معه فدعته إلى البناء، [قيل له ادفع[1232]] الصداق وأنفق [وادخل[1233]] أو طلق. [انتهى.[1234]] ولم اطلع الآن على من نص عليه. فتأمله. والله أعلم.

ص: **وقدر ما يهيىء مثلها أمرها** ش: تصوره ظاهر.

فروع: الأول: قال في النوادر: وإذا طلبت المرأة النفقة ولم يبن بها فإن فرغوا من جهازها حتى لم يبق ما يحبسها قيل له ادخل أو أنفق، ولو قال الزوج انظروني حتى أفرغ وأجهز بعض ما أريد فذلك له، ويؤخر الأيام بقدر ما يرى، وهو قول مالك، ولا شيء عليه فيما تقدم، إلا أن يكون وليها قد خاصم في ذلك ففرض لها السلطان، ولا يطلب بالنفقة من لم يبلغ الحلم ولا بالصداق. انتهى. وقوله: "إلا أن يكون وليها قد خاصم الخ" هو قول أشهب، وهو خلاف قول مالك كما سيأتي في فصل النفقات.

الثاني: إذا غاب وليها وأراد الزوج البناء فإن كان قريبا أعذر إليه في ذلك، فإن جاوب بالإياب عن قرب لمثل ما يجهز فله مثل ذلك، وإن لم يرجع أو كان بعيدا قضى للزوج بالبناء ولم ينتظر. نقله في التوضيح.

الثالث: قال في التوضيح [أيضا:[1235]] إذا شرط عليها البناء ببلد غير بلد النكاح فعلى الولي حملها إلى بلد البناء ومؤنة الحمل عليه والنفقة إلى وقت البناء إن كانت بكرا، وإن كانت ثيبا كان ذلك عليها إلا أن [يشترطوه[1236]] على الزوج فيكون/ عليه، ولو كان على الطوع لكان أحسن. انتهى [باختصار.[1237]]

505

ص: **إلا أن يحلف ليدخلن الليلة** ش: قال ابن عرفة: المشاور إن مطل الأب الزوج بالبناء فحلف ليبنين الليلة بعتق أو طلاق قضى له، وسمعت بعض [قضاة[1238]] شيوخنا يحكيه لا بقيد المطل. [اهـ.[1239]]

ص: **وإن لم يجده أجل لإثبات عسرته** ش: يعني فإن كان الزوج الذي منعته زوجته نفسها حتى يسلم لها الصداق مقرا بالصداق وببقاء النقد عليه وادعى الإعسار وسأل التأجيل وأكذبه أبو الزوجة،

الحديث

....

[1231]– في المطبوع وإذا مايابى352 وما بين المعقوفين من ن عدود ص504 ويم172 (وم203 إذا) (والشيخ281 وإذ).

[1232]– في المطبوع قبل دفع والشيخ281 وما بين المعقوفين من ن عدود ص504 وم203 ويم172 مايابى352.

[1233]– في المطبوع ودخل وما بين المعقوفين من ن عدود ص504 وم203 والشيخ281 ويم172 ومايابى352.

[1234]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص504.

[1235]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص504 وم203 ويم172 والشيخ281 مايابى352.

[1236]*– في المطبوع يشترطوا وما بين المعقوفين من الشيخ281 وم203 وسيد84 ومايابى352.

[1237]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص505 وم203 ويم172 والشيخ281 مايابى352.

[1238]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص505 وم203 ويم172 والشيخ281 مايابى352.

[1239]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن ذي ص505 وم203 ويم172 والشيخ281 مايابى352.

نص خليل ثَلاثَةَ أَسَابِيعَ ثمَّ تلوّمَ بِالنَّظَرِ وَعُمِلَ بسَنَةٍ وَشَهْرٍ وَفِي التَّلَوُّمِ لِمَن لاَ يُرْجَى وَصُحِّحَ وَعَدَمِهِ تَأوِيلاَنِ.

متن الحطاب وزعم أنه من أهل الجدة أجل لإثبات عسره. كذا قرره. وفي المتيطية: فرع: قال في التوضيح: واعلم أنه إن كانت الزوجة ثيبا كان الحق لها دون أبيها، وإن كانت بكرا فهل للأب ذلك وإن لم تطلبه البنت؟ وعبر ابن فرحون بقوله: ولو رضيت البنت بعدم القيام أو ليس له ذلك إلا بتوكيلها له على ذلك الأول. قال المتيطي وغيره: ظاهر المدونة، وإليه ذهب بعض شيوخنا، وقال إنه مقتضى المذهب، وذهب إلى الثاني ابن عات وابن رشيق وغيرهما. والله أعلم.

ص: **ثلاثة أسابيع** ش: قال في المتيطية: وكان القضاة بقرطبة يجمعونها مرة ويفرقونها أخرى على حسب ما يبدو لهم، فإذا فرقوها جعلوها ثمانية أيام، ثم ستة، ثم أربعة، ثم يتلومون بثلاثة. انتهى. ثم قال عقيبه: وهذا في غير الأصول، وأما التأجيل في الأصول فالذي مضى عليه عمل الحكام ثلاثون يوما يضرب له عشرة أيام، ثم عشرة، ثم يتلوم له بعشرة، أو يجمع ذلك فيضرب له ثلاثين يوما. ثم قال بعض الشيوخ: وهذا مع حضور بينته في البلد، وأما إن كانت غائبة عنه فأكثر من ذلك بحسب اجتهاد الحاكم. انتهى. وقال ابن عرفة: وإذا وقف الزوج لأداء المهر وطلب طالبه سجنه لأدائه أو حميلا به وادعى العدم فقال المتيطي وابن فتحون: المذهب أنه كدين يؤجل لإثبات عدمه إحدا وعشرين يوما قال: وليس هذا التحديد بلازم، بل هو استحسان لاتفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه، وهو موكول لاجتهاد الحاكم، ثم نقل بقية كلام المتيطي المتقدم. والله أعلم.

فرع: قال في التوضيح: وللمرأة أن تطلبه بحميل بوجهه، فإن عجز عنه فلها أن تسجنه لأن الصداق دين كسائر الديون. انتهى. وتقدم في كلام ابن عرفة عن المتيطي.

فرع: فإذا مضت آجال التلوم ولم يثبت إعساره لم يصرحوا هنا بحكمه، والظاهر أن حكمه حكم المديان؛ إن كان مجهولا حبس [ليستبرأ،[1240]] وإن أثبت إعساره [فصفة[1241]] ما يشهد الشهود أنهم يعرفون فلان ابن فلان الفلاني معرفة تامة صحيحة بعينه واسمه ويعلمونه فقيرا عديما قليل ذات اليد ممن لا يقدر على أداء ما لزوجته عليه من النقد على هذه الحالة عرفوه وبها خبروه ولم ينتقل عنها، ولا تبدل سواها منها في علمهم إلى الآن. قاله المتيطي.

ص: **ثم تلوم بالنظر وعمل بسنة وشهر** ش: يعني فإذا ثبت عسره أو صدق فيه أو استبرىء بالحبس، قال في المتيطية: أعذر القاضي فيه إلى الأب، فإن كان عنده مانع وإلا حلف القاضي الزوج على تحقيق ما شهد له به من عدمه ثم أجله، قال المصنف: "بالنظر وعمل بسنة وشهر" يعني بثلاثة عشر شهرا. كذا قرره الشارح بهرام، وقال البساطي: يعني أنه عمل بسنة وعمل بشهر، ثم ذكر كلام الشارح على هيئة المعترض عليه، وما قاله ليس بظاهر، بل مراد المؤلف ما ذكره الشارح وصفة التأجيل [أن[1242]] يؤجله ستة أشهر ثم أربعة ثم شهرين ثم شهرا. قال ابن عرفة: المتيطي وابن

الحديث ....

[1240]* – في المطبوع ليستبريء وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

[1241] – في المطبوع بصفة وما بين المعقوفين من ن ذي ص505 وم203 ويم172 والشيخ282 مايابى353.

[1242] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص505 وم203 ويم172 والشيخ282 مايابى353.

نص خليل ثُمَّ طُلِّقَ عَلَيْهِ وَوَجَبَ نِصْفُهُ لاَ فِي عَيْبٍ.

متن الحطاب فتوح يؤجل أولا ستة أشهر، ثم أربعة أشهر، ثم شهرين، ثم يتلوم له بثلاثين يوما، فإن أتى بشيء وإلا عجزه، وإنما حددنا التأجيل بثلاثة عشر شهرا استحسانا.

فرع: قال المتيطي: ولا يعد اليوم الذي يكتب فيه الأجل ولا يحتسب به، فإذا تم الأجل لم يكتب الأجل الثاني في اليوم الذي تم فيه الأول بل [في[1243]] اليوم الذي بعده، ولا يحتسب بهذا اليوم الذي كتب فيه من الأجل الثاني، وكذلك بقية الآجال. انتهى باختصار.

506 فرع:/ قال ابن عرفة: ويحضر الزوج لضرب أول آجاله، وفي إحضاره لضرب ما سواه دون إشهاد الحاكم بحكمه بضرب الأجل، ثالثها ويشهد به لعمل بعض القضاة قائلا: ليس على إحضاره إلا في الأجل الأول، كما لو جمعتها عليه وغيره محتجا بأن الخصم قد يدعي أنه ما أجل غير الأول، وابن فتوح محتجا بأنه إن لم يشهد على حكمه به بطل بموته أو عزله، ولا يقبل قوله بعد عزله ولا تفيد علامته على أداء شهود تأجيله فيؤدي إلى استئناف نظر من ولي بعده فيطول.انتهى. والقول الثالث قال في المتيطية: هو أخص وأحسن.

فرع: قال ابن فرحون: وهل يشترط في التأجيل إقامة النفقة والكسوة؟ فإن لم يقم بها عجل عليه الطلاق، فيه خلاف. انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع عبد الملك أشهب وابن وهب كم يؤجل في المهر إن أجرى النفقة؟ قال: قال مالك: [سنتين[1244]] أو ثلاثا، ورأى ابن وهب ثلاثا. ابن رشد: معناه إذا عجز عن المهر، وإن اتهم أنه غيب ماله فلا يوسع له. قاله ابن حبيب؛ إلا أنه قال: يتلوم له في المهر إذا أجرى النفقة السنتين قال: ولو عجز عن المهر والنفقة لم يوسع له في أجل المهر إلا الأشهر إلى السنة، وهذا إن طلبته بالمهر ولم تطلبه بأجل النفقة، والتلوم فيهما له. قاله محمد، وهو صحيح، ولو كان له مال ظاهر حكم عليه بدفع المهر وأمر بالبناء.

قلت: الذي رأيته في العتبية ورأى ابن وهب بهمزة بعد الراء، ونقله ابن فتوح وروي بواو بعد الراء، وقال ابن القاسم في المدونة: لا أعرف سنة ولا سنتين، بل قول مالك يتلوم له مرة بعد مرة وأن لا فرق بينهما. انتهى.

ص: ثم طلق عليه ش: يعني فإذا انقضت الآجال ولم يأت بشيء وظهر عجزه عجزه الحاكم، وطلقها عليه إن دعا أبوها إليه.قاله في المتيطية. وقال بعد ذلك: يكتب ذلك في العقد، فأمر القاضي وفقه الله الزوج فلانا بتطليقها فأبى من ذلك وثبتت إبايته فطلقها عليه طلقة واحدة تملك بها أمر نفسها. انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: والذي يوقع الطلاق في هذه المسألة هو الحاكم، وإنما يوقعه بسؤالها وتفويضها له في الطلاق، وله أن يأذن لها فتوقعه هي على نفسها.انتهى. وقال ابن عرفة: وفي كون التطليق لعجزه بإيقاعه الزوج أو الزوجة، ثالثها الزوج، فإن أبى [الزوج[1245]]

الحديث ....

[1243]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص505 وم203 ويم172 والشيخ282 مايابى353.

[1244]- في المطبوع فسنتين وما بين المعقوفين من ن عدود ص506 ويم173 والشيخ283 مايابى354(وفي م204 قال قال مالك سنة أو سنتين).

[1245]- ساقطة من المطبوع وم204 والشيخ283 مايابى354 وما بين المعقوفين من ن عدود ص506 ويم173.

نص خليل وَتَقَرَّرَ بِوَطْءٍ وَإِنْ حَرُمَ.

متن الحطاب فالحاكم لابن سهل عن ابن القاسم ابن سراج وابن عات في الطلاق لما هو من حق الزوجة مع استحسانه ابن مالك وابن فتحون. اهـ.

ص: وتقرر بوطء وإن حرم ش: وأما القبلة والمباشرة والتجرد والوطء دون الفرج فلا يوجب عليه الصداق. قاله في إرخاء الستور.

مسألة: من دفع امرأة فسقطت عذرتها فعليه ما نقصها بذلك من صداقها عند الأزواج، وعليه الأدب، وكذا لو أزالها بأصبعه، والأدب هنا أشد، وسواء فعل ذلك رجل أو غلام أو امرأة، هذا في غير الزوج، وأما الزوج فحكمه في الدفعة مثل غيره، عليه ما نقصها عند غيره [إن[1246]] فارقها ولم يمسكها، وإن فعل بها ذلك بأصبعه فاختلف هل يجب عليه بذلك الصداق، أو لا يجب عليه بذلك الصداق؟ وإنما يجب عليه ما شانها عند غيره من الأزواج إن طلقها ولم يمسكها قولان. انتهى بالمعنى من رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات. وذكرها في سماع أصبغ وسحنون من كتاب النكاح، وتكلم عليها ابن رشد في سماع سحنون، ونسبها ابن عرفة لسماع عيسى وليست فيه، وقال في التوضيح: إن أصابها بأصبعه وطلقها فإن كانت ثيبا فلا شيء لها، وإن كانت بكرا وافتضها به فقيل يلزمه كل المهر، وقيل يلزمه ما شانها مع نصفه، وقيل إن رئ أنها لا تتزوج بعد ذلك إلا بمهر ثيب فكالأول، وإلا فكالثاني، ومال أصبغ إلى الثاني، واستحسنه اللخمي، انتهى باختصار منه ومن ابن عرفة. قال في النوادر: ولا أدب عليه، ولو فعل بها ذلك غير زوجها فعليه الأدب وما شانها. [اهـ.[1247]] وتقدم هذا في كلام العتبية.

507 **فرع:** قال في التوضيح: وإذا كان الزوج غير بالغ فلا يتكمل بوطئه الصداق. اهـ . وإذا كانت/ الزوجة غير مطيقة للوطء قال فيه: لا يتكمل، والظاهر أنه يكون جناية. قال في النوادر في الذي افتض زوجته فماتت: روى ابن القاسم عن مالك إن علم أنها ماتت منه فعليه ديتها، وهو كالخطإ، صغيرة كانت أو كبيرة، وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك، وقال ابن الماجشون: لا دية عليه في الكبيرة، ودية الصغيرة على عاقلته، ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها. اهـ.

تنبيه: انظر هل يدخل الوطء في الدبر في قول المصنف: "وإن حرم وفيه قولان"؟. قال ابن عرفة: قال اللخمي: اختلف في استحقاق المهر بالوطء في الدبر، وفيه نظر، وهو في البكر أبعد. **قلت:** في رجمها: لمالك وطؤها في الدبر جماع لا شك فيه. انتهى.

مسألة: قال في المسائل الملقوطة في ذكر الذين لا صداق عليهم ما نصه: وكذلك المرأة إذا اشتهرت بالسفاح وإباحة فرجها لغير زوجها فلا صداق لها على زوجها. قاله ابن القاسم في أسئلته، وقيل لها الصداق وتحد. قاله في كتاب الإحكام من مسائل الأحكام. انتهى.

الحديث ....

[1246]- في المطبوع وإن وما بين المعقوفين من ن عدود ص506 وم204 ويم173 والشيخ284 مايابى354.

[1247]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص506 وم204 ويم173 والشيخ284 مايابى354.

نص خليل وَمَوْتِ وَاحِدٍ وَإِقَامَةِ سَنَةٍ وَصُدِّقَتْ فِي خَلْوَةِ الاهْتِدَاءِ وَإِنْ بِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ وَفِي نَفْيِهِ وَإِنْ سَفِيهَةً وَأَمَةً وَالزَّائِرُ مِنْهُمَا وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ أَخَذَ إِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً وَهَلْ إِنْ أَدَامَ الإِقْرَارَ الرَّشِيدَةُ كَذَلِكَ أَوْ إِنْ [أَكْذَبَتْ[1248] نس] نَفْسَهَا تَأْوِيلَانِ.

متن الحطاب ص: **وموت واحد** ش: صغيرا كان أو كبيرا، وفي النوادر ما يدل على ذلك، قال فيها: ومن زوج ابنه الصغير من ابنة رجل صغيرة فمات الصبي فطلب أبو الصبية المهر، فقال أبو الصبي لم أسم مهرها وأن ذلك إنما كان منك على الصلة لابني، قال محمد لا يصدق، ولها ما ادعى أبوها إن كان صداق مثلها. قال مالك: لا شيء لها إلا الميراث. انظر بقية المسألة فيها. والله أعلم.

ص: **وصدقت في خلوة الاهتداء** ش: قال في إرخاء الستور من المدونة: وإن قالت قد وطئني صدقت، كان الدخول عندها أو عنده إذا كان دخول اهتداء. اهـ. وقوله: "صدقت" أي بيمين، وهو أحد الأقوال. ابن عبد السلام: وهو الصحيح، وسواء كانت كبيرة أو صغيرة؛ لأن ابن عرفة نقل أن القول الثالث يفرق فيه بين الصغيرة فلا يجب عليها شيء، وبين الكبيرة فيجب عليها اليمين، وقال في التوضيح: قد تقدم أن الكبيرة لا تأخذ الصداق إلا بعد اليمين على الظاهر، وأما الصغيرة فلا تحلف في الحال، ويقال للزوج احلف فإن نكل غرم الجميع عند ابن عبد السلام، ولم يكن له أن يحلفها إذا بلغت. اهـ. ثم قال في التوضيح: وإن حلف دفع النصف، فإذا بلغت حلفت وأخذت النصف الآخر، فإن نكلت لم يحلف الزوج ثانية. اهـ. وهذا إن أنكر الزوج الوطء وإن وافقها عليه يثبت الوطء بلا خلاف. قاله ابن عرفة.

ص: **وفي نفيه وإن سفيهة وأمة** ش: يريد إذا وافقها الزوج على نفيه أيضا بدليل قوله بعد: :"وإن أقر به فقط" ومن طالع الجواهر وابن عرفة علم صحة هذا ابن عبد السلام: وحيث قبلنا قولها في الوطء [فهو[1249]] على العموم سواء كان في وجود الوطء أو عدمه أدى ذلك إلى منفعتها أو مضرتها، رشيدة كانت أو سفيهة، بكرا أو ثيبا، صغيرة أو كبيرة، حرة أو أمة. اهـ. والله أعلم.

ص: **[والزائر[1250]] منهما** ش: يريد بيمين، انظر ابن عرفة. وتأمل كلام التوضيح. والله أعلم.

ص: **وإن أقر به فقط أخذ إن كانت سفيهة** ش: جرى رحمه الله هنا على ما نقله في التوضيح عن ابن راشد: وهو خلاف ما قاله ابن عبد السلام: وإن ادعت عيبه وأقربه الزوج فإن كانت رشيدة [فهي[1251]] في المسألة التي يذكرها المؤلف عقب هذه، وإن كانت سفيهة أو صغيرة أو أمة ففي ذلك قولان؛ أحدهما قبول قولها وهو المشهور. اهـ. فتأمله. والله أعلم.

ص: **وهل إن أدام الإقرار الرشيدة كذلك** ش: أما إن لم يدم الإقرار فإن رجع لقولها قبل رجوعها لقوله فإنه يسقط عنه نصفه ولا يمين عليه، أقامت على إنكارها أو نزعت. قاله ابن عرفة

الحديث ....

[1248] نس – كذبت نسخة.

[1249]– في المطبوع فهي وما بين المعقوفين من ن عدود ص507 وم204 ويم174 والشيخ285 مايابى355.

[1250]– في المطبوع والزائد وم204 والشيخ285 ومايابى355 وما بين المعقوفين من ن عدود ص507.

[1251]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص507 وم204 ويم174 والشيخ285 مايابى355.

نص خليل

وَفَسَدَ إن نَّقَصَ عَنْ رُبعِ دِينَارٍ أَوْ ثَلاثَةِ دَرَاهِمَ خَالِصَةٍ أَوْ مُقَوَّمٍ بِهِمَا وَأَتَمَّهُ إنْ دَخَلَ وَإلاَّ فَإن لَّمْ يُتِمَّهُ فُسِخَ.

متن الحطاب

508 عن ابن رشد، وأما إن أدام الإقرار/ فعلى التأويل الأول لا كلام، وعلى الثاني وهو إن كذبت نفسها فلا يمين عليه أقام على قوله أو نزع عنه. قاله أيضا ابن عرفة.

فرع: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ولو أنكر الزوج الخلوة ولم تقم له بينة فإنه يحلف، ويلزمه نصف الصداق، وإن نكل غرم الجميع.انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: الصقلي عن القابسي: من بنى بمن نكحها بذي غرر وأنكر وطأها وادعته غرم مهر مثلها وفسخ نكاحه لإقراره بنفي موجب إمضائه، ولو ادعاه لم يفسخ ولو أكذبته. اهـ. ونقله ابن عبد السلام، وانظر تمام الكلام على المسألة في ابن رشد واللخمي وشرح المدونة في إرخاء الستور. والله أعلم.

فرع: قال البرزلي في مسائل النكاح: وسئل ابن أبي زيد عمن بنى بزوجته ثم طلقها وادعى عدم المسيس وكذبته فأخذت منه صداقها، ثم أخذت تزني فقالت: أقررت بالمسيس لأخذ الصداق فهل يرجع عليها بنصفه؟ وأجاب: كذا ينبغي أن له ذلك عليها.

قلت: [يحتمل[1252]] هذا وإن رجعت عن إقرارها لأنه حق لآدمي، كما إذا أقر بقتل رجل ثم رجع فإنه لا يقبل منه في حق الآدمي، ويقبل منه في درء الحد، ويحتمل أن يكون ذلك ما لم ترجع عن إقرارها كالحد وسكت عن نوع الحد وجوابه في المدونة أنه حد البكر لعدم اتفاقهما على الوطء انتهى. وتكلم على المسألة في موضعين: الأول منهما لم يذكر فيه قوله: "وسكت عن نوع الحد الخ" والثاني لم يذكر فيه قوله: ["يحتمل[1253]] هذا" إلى قوله: "كالحد". والله أعلم.

ص: **وفسد إن نقص عن ربع دينار** ش: قال ابن الحاجب: ولو كان عبده لأمته. انتهى. وأما أكثر الصداق فلا حد له. قال في المتيطية: بإجماع قال الله في كتابه: ﴿ وآتيتم إحداهن قنطارا ﴾ قال الشيخ أبو بكر في كتابه: والقنطار ألف أوقية ومائتا أوقية، وروي ذلك عن النبي عليه السلام، وقيل القنطار ألف دينار ومائتا دينار، وعن ابن عباس أنه اثنا عشر ألف درهم، وقال ابن المسيب: ثمانون ألفا، وعن أبي هريرة أنه اثنا عشر ألف أوقية، وعن ابن عباس أيضا [هو دية[1254]] أحدكم، وعنه ثمانون ألف درهم، وعنه سبعون ألفا، وقال قتادة ثمانون ألف درهم، وقيل هو مائة رطل من ذهب [أو فضة،[1255]] وعن مجاهد سبعون ألف دينار، وقيل المال الكثير، وقيل أربعون أوقية من ذهب أو فضة. انتهى كلامه.

ص: **وإلا [فإن[1256]] لم يتمه فسخ** ش: يعني وإن لم يدخل فالزوج مخير بين أن يتمه أو يفسخ

الحديث

....

1252*- في المطبوع فيحتمل وما بين المعقوفين من م204 ويم174 وسيد84 ومايابى356 والشيخ286.

1253- في المطبوع ويحتمل وما بين المعقوفين من الشيخ286 ويم174 ومايابى356 وم205 وسيد85.

1254- في المطبوع أيضا وما بين المعقوفين من ن عدود ص508 وم205 ويم174 والشيخ286 مايابى356.

1255- ساقطة من المطبوع وم205 والشيخ286 مايابى356 وما بين المعقوفين من ن عدود ص508 ويم174.

1256- في المطبوع بأن وما بين المعقوفين من ن عدود ص508 وم205 ويم174 والشيخ286 مايابى356.

نص خليل أَوْ بِمَا لاَ يُمْلَكُ كَخَمْرٍ وَحُرٍ.

متن الحطاب النكاح، هذا هو المشهور كما صرح به في غالب الكتب، وسقط من نسخة البساطي "فإن لم يتمه" فصار الكلام وإلا فسخ، فشرحه على [أن[1257]] المعنى إن لم يدخل تحتم فسخه، وقال إنه المشهور، وهذا ليس بظاهر كما ترى، وإذا لم يتمه وفسخ فلها النصف على المشهور، وقد قدمه المصنف في قوله: "وسقط بالفسخ قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما كطلاقه"، ولا شك أن الفسخ هنا بطلاق؛ لأنه مختلف فيه، وصرح به في التوضيح وغيره، وانظر ابن عبد السلام.

ص: أو بما لا يملك كخمر [وحر[1258]] ش: وكذلك الخنزير والقرد والسم، وإذا وقع فالمشهور أنه يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل، وهذا معلوم من قول المصنف فيما تقدم: "وما فسد لصداقه"، وقيل يمضي مطلقا، وقيل يفسخ مطلقا، ولا شك أن الفسخ هنا بطلاق للخلاف المذكور، ولا شيء على [الزوجة[1259]] فيما هلك من ذلك. قاله ابن الحاجب وغيره.

فرع: قال في التوضيح: واختلف إذا استهلكت الذمية الخمر فقال ابن القاسم لها صداق المثل ولا تتبع بشيء، وقال أشهب تعطى ما تستحل به وهو ربع دينار. اللخمي: وهو أحسن؛ لأن حقها في الصداق سقط بقبضها الخمر، وإنما بقي الحق لله تعالى. انتهى. وقال البساطي إن ابن القاسم يقول لا شيء لها، وقال غيره لا بد من ربع دينار. اهـ.

تنبيه: مشهور المذهب أن النكاح الفاسد لصداقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، واختلف هل الفسخ قبل البناء على الوجوب أو الاستحباب قولا المغاربة والعراقيين./ قاله ابن عبد السلام والمصنف. 509

فرع: قال ابن عبد السلام: واختلف إذا دعا الزوج في مثل هذا النكاح إلى البناء والنفقة فاتفق على أنه نكاح صحيح، ثم عثر على فساده قبل البناء ففسخ أنه يرجع في مال الزوجة بما أنفق عليها، كمن اشترى من رجل داره على أن ينفق عليه حياته فإنه يرجع عليه بالنفقة التي دفع إليه، ويفسخ البيع، وقال عبد الله بن الوليد لا يرجع على الزوجة بشيء. انتهى. زاد في التوضيح إثر كلام ابن الوليد؛ لأن الفسخ قبل البناء غير واجب؛ إذ أجازه جماعة من العلماء إذا عجل ربع دينار. اهـ. وصحح في الشامل القول بالرجوع، ونصه: وحيث فسخ فهل وجوبا أو استحبابا، قولان، ويرجع بما أنفق قبل البناء إن فسخ على الأصح. انتهى.

فرع: قال في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح: وسئل عمن يكتسب مالا حراما فيتزوج به أيخاف أن يكون ذلك مضارعا للزنا؟ فقال: إني والله لأخافه، ولكن لا أقوله. ابن رشد: وجه اتقاء مالك أن يكون فعله مضارعا للزنا هو أن الله تعالى إنما أباح الفرج بنكاح أو بملك يمين، وقال صلى الله عليه وسلم: {لا نكاح إلا بولي وصداق[1]} فنفى أن يكون نكاحا جائزا إلا على هذه الصفة،

الحديث 1- أبو داوود في سننه، كتاب النكاح، ولفظه لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 2085، ط. دار إحياء التراث العربي.

[1257]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص508 وم205 ويم174 والشيخ286 مايابى356.

[1258]- في المطبوع وحي وما بين المعقوفين من ن عدود ص508.

[1259]- في المطبوع الزوج والشيخ286 وما بين المعقوفين من ن عدود ص508 وم205 ويم174 مايابى356.

نص خليل أَوْ بِإِسْقَاطِهِ أَوْ كَقِصَاصٍ أَوْ آبقٍ أَوْ دَارِ فُلَانٍ أَوْ سَمْسَرَتِهَا أَوْ بَعْضُهُ لأَجَلٍ مَّجْهُولٍ أَوْ لَمْ يُقَيِّدِ الأَجَلُ أَوْ زَادَ عَلَى خَمْسِينَ سَنَةً أَوْ بِمُعَيَّنٍ بَعِيدٍ كَخُرَاسَانَ مِنَ الأَنْدَلُسِ وَجَازَ كَمِصْرَ مِنَ الْمَدِينَةِ لاَ بِشَرْطِ الدُّخُولِ قَبْلَهُ.

متن الحطاب والمتزوج على حرام لم يتزوج بصداق؛ إذ ليس المال الحرام بمال له، فإذا وطيء به فقد وطيء فرجا بغير ملك يمين ولا نكاح أباحه الشرع. انتهى.

ص: أو بإسقاطه ش: حكمها كالتي قبلها. قاله ابن الحاجب عند ذكر نكاح التفويض، وقاله غيره، ومثله النكاح بلفظ الهبة من غير ذكر الصداق، وهما من الفاسد لصداقه. قاله في التوضيح.

ص: أو كقصاص ش: ومثله أن ينكحها بقرءان يقرؤه، ابن عرفة: وشرطه كونه منتفعا به للزوجة متمولا الباجي عن ابن مزين عن يحيى بن يحيى: من نكح بقرآن يقرؤه فسخ قبل البناء، ويثبت بعده. أبو عمر: روى ابن القاسم مثله، قال ابن القاسم: وكذا من تزوج بقصاص وجب له على امرأة، وقال سحنون: النكاح جائز وإن لم يدخل. قلت: هو جار على قول أشهب يجبر القاتل على الدية. اهـ. وظاهر كلام ابن عرفة أن القصاص على المرأة نفسها، وأحرى لو كان على غيرها. والله أعلم.

ص: أو أبق ش: لو قال كآبق لكان أحسن، ويحتمل أن تكون الكاف مقدرة فيه وفيما بعده؛ لأنه معطوف على لفظ "كقصاص" كما قاله ابن غازي، ويدخل في ذلك كل ما كان فيه غرر كالبعير الشارد والجنين والثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية لا على القطع. قاله في التوضيح. وكأنه ناقل له عن غيره بدليل قوله بعده: محمد: وإن غفل عنها حتى بدا صلاحها لم يفسخ؛ لأنه كان جائزا، ولا يتهمان على ذلك، ويكون لها قيمة ذلك يوم عقد النكاح، وترد الثمرة التي طابت للزوج، وظاهر كلام ابن عرفة أن هذا القيد من عند نفسه؛ لأنه قال: قلت: ثم ذكره. والله أعلم. وهذا أيضا المشهور فيه أنه يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل، والفسخ بطلاق للاختلاف فيه، وترد ما قبضته من ذلك، ويدخل في ضمانها بالقبض لا بالعقد كالبيع الفاسد على المشهور، فإن قبضته وفات بيدها بحوالة سوق ونحوه فهو لها، وتغرم القيمة. قاله ابن الحاجب وغيره.

ص: أو دار فلان أو سمسرتها ش: ابن عرفة: عنها ويفسخ قبله ويثبت بعده بمهر المثل، ولا شك أن الفسخ بطلاق للخلاف الذي فيه، والكاف مقدرة فيه كالذي قبله كما تقدم؛ أي وكذا عبد فلان ودابة فلان. والله أعلم.

ص: أو بعضه لأجل مجهول ش: يأتي حكمها في كلام المؤلف.

510 ص: أو لم يقيد الأجل ش: قال في التوضيح: / اختلف إذا لم يؤرخ أجل الكالئ، فقال المتيطي: المشهور من مذهب مالك وأصحابه وبه العمل وعليه الحكم أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل.

فرعان: الأول: قال في التوضيح: وهل يجوز في الأجل أن يقدر بما يؤجله الناس سئل ابن زرب عمن نكح بنقد مقدم وكالئ إلى ما يكلأ الناس فقال لا يجوز؛ لأن الناس يختلفون في التأجيل، وذكر ابن الهندي عن بعض معاصريه أنه لا يفسخ قبل البناء، ويجعل أجله على ما مضى عليه الناس في

الحديث ....

نص خليل

إلاَّ الْقَرِيبَ جِدًّا وَضَمِنَتْهُ بَعْدَ الْقَبْضِ إِنْ فَاتَ أَوْ بِمَغْصُوبٍ عَلِمَاهُ لاَ أَحَدُهُمَا أَوْ بِاجْتِمَاعِهِ مَعَ بَيْعٍ كَدَارٍ دَفَعَهَا هُوَ أَوْ أَبُوهَا وَجَازَ مِنَ الأَبِ فِي التَّفْوِيضِ وَجَمْعُ امْرَأَتَيْنِ سَمَّى لَهُمَا أَوْ لإِحْدَاهُمَا وَهَلْ وَإِنْ شَرَطَ تَزَوُّجَ الأُخْرَى أَوْ إِنْ سَمَّى صَدَاقَ الْمِثْلِ قَوْلاَنِ.

متن الحطاب

الكالئ، فإن اختلف الأجل ضرب له أجل وسط. انتهى.

الثاني: قال ابن سلمون في أوائله: وفي كتاب الاستغناء: إذا اختلف الزوج والولي في أجل الكالئ فقال الشهود نسيناه، فإن كان أجل الكوالئ كلها متعارفا عندهم، وكان لقلة الكوالئ وكثرتها أجل جعل ذلك [الكالئ إلى مثل[1260]] ذلك الأجل، فإن لم يكن ذلك عندهم متعارفا حمل أجله إلى أكثر ما تحمل عليه الكوالئ إلى مثل ذلك الأجل ويثبت النكاح. انتهى.

ص: **إلا لقريب جدا** ش: قال ابن رشد في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح: حد القرب على ظاهر قوله؛ -يعني ابن القاسم-: إذا قاسمه على الشراء اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك، قال أصبغ الأربعة والخمسة، وأجاز ابن حبيب أن يدخل بها في البعيد الغيبة، إلا أنه يستحب أن يعطيها ربع دينار عند ابتنائه بها. ففرق بين الدخول في النكاح والنقد في البيع. **فرع:** قال: وقوله: إن أصيب العبد فلها قيمته" يريد في القريب والبعيد على ما اختاره من قول مالك في مسألة البيع.

تنبيه: وهذا إذا عرفت المرأة العبد أو وصف لها، قال: وأما إذا لم تعرفه ولم يوصف لها فلا إشكال، ولا اختلاف في أنه نكاح فاسد، يفسخ قبل الدخول،/ ويثبت بعده بصداق المثل. انتهى. 511

ص: **وجمع امرأتين سمى لهما أو لإحداهما** ش: أي وجاز جمع امرأتين فأكثر في عقد واحد إذا سمى لهما؛ أي سمى لكل واحدة منهما صداقها، وكذلك في أكثر من اثنتين، ونص ابن رشد وغيره على أن هذه المسألة لا خلاف فيها، أو سمى لأحداهما صداقها ولم يسم للأخرى، بل تزوجها نكاح تفويض وجمعهما في عقد واحد. نقله في التوضيح عن ابن يونس. قال: وكذلك لو جمعهما جميعا في عقد واحد على تفويض، وقاله أبو عمران، ونبه على جميع ذلك الشارح.

ص: **وهل وإن شرط تزويج الأخرى أو إن سمى صداق المثل قولان** ش: يعني وهل يجوز النكاح على الوجه المذكور وإن شرط في تزوجه إحداهما تزوج الأخرى؟ وسواء سمى لكل واحدة منهما صداق مثلها أو لم يسم لكل واحدة صداق مثلها، كما لو [تزوجهما[1261]] في عقد واحد وسمى لكل واحدة ثلاثين، وصداق مثل إحداهما أربعون، وصداق مثل الأخرى عشرون، وشرط في تزوج إحداهما تزوج الأخرى، أو إنما يجوز النكاح المذكور إذا شرط في تزوج إحداهما تزوج الأخرى إن سمى لكل واحدة منهما صداق المثل، وإن لم يسم لكل واحدة صداق المثل لم يجز كما في الصورة المذكورة قولان للمتأخرين؛ الأول لابن سعدون، والثاني لغيره. كذا قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وظاهر كلام ابن عرفة عزوه للخمي، فعلم مما تقدم أن محل القولين إنما هو إذا تزوج إحداهما بشرط تزوج الأخرى ولم

الحديث

....

[1260]- في المطبوع إلى وم205 ويم175 والشيخ288 مايابى357 وما بين المعقوفين من ن عدود ص510.

[1261]- في المطبوع تزوجها وم206 ويم175 وما بين المعقوفين من ن ذي ص511 والشيخ289 مايابى358.

نص خليل

وَلاَ يُعْجِبَ جَمْعُهُمَا وَالأَكْثَرُ عَلَى التَّأْوِيلِ بِالْمَنْعِ وَالْفَسْخِ قَبْلَهُ وَصَدَاقِ الْمِثْلِ [بَعْدُ[1262] نس] لاَ الْكَرَاهَةِ أَوْ تَضَمَّنَ إِثْبَاتُهُ رَفْعَهُ كَدَفْعِ الْعَبْدِ فِي صَدَاقِهِ وَبَعْدَ الْبِنَاءِ تَمْلِكُهُ أَوْ بِدَارٍ مَّضْمُونَةٍ أَوْ بِأَلْفٍ وَإِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ فَأَلْفَانِ بِخِلاَفِ أَلْفٍ وَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ بَلَدِهَا أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَأَلْفَانِ وَلاَ يَلْزَمُ الشَّرْطُ وَكُرِهَ وَلاَ الأَلْفُ الثَّانِيَةُ إِنْ خَالَفَ كَإِنْ أَخْرَجْتُكِ فَلَكِ أَلْف أَوْ أَسْقَطَتْ أَلْفًا قَبْلَ الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ إِلاَّ أَنْ تُسْقِطَ مَا تَقَرَّرَ بَعْدَ الْعَقْدِ بِلاَ يَمِينٍ مِّنْهُ.

متن الحطاب

يسم لكل واحدة صداق مثلها، وأما لو سمى لكل واحدة صداق مثلها، أو لم يشترط تزوج إحداهما بتزوج الأخرى [فليس هو محل القولين كما تعطيه عبارة المصنف من أن في مسألة اشتراط تزوج إحداهما بتزوج الأخرى (مطلقا[1263]) قولين،[1264]] قال في الشامل: وهل يجوز إن شرط [ألا[1265]] يتزوج واحدة إلا مع الأخرى مطلقا، أو إن سمى لكل مهر مثلها؟ قولان.

ص: **ولا يعجب جمعهما والأكثر على التأويل بالمنع والفسخ قبله وصداق المثل بعده** ش: أي هذا الذي تقدم إذا جمعهما في عقد وسمى لكل واحدة صداقا، وأما إن جمع المرأتين أو أكثر في عقد واحد بصداق واحد فقال في المدونة: لا يعجب جمعهما، والأكثر من الشيوخ؛ ابن الحاجب وغيره على التأويل [للفظ[1266]] المذكور بالمنع، وعلى ذلك اختصرها البراذعي، قال في تهذيبه: ولا بأس أن يتزوج امرأتين في عقد واحد إذا سمى لكل واحدة صداقها، وإن أجملهما في صداق واحد لم [يجز،[1267]] وعلى ما ذهب إليه الأكثر من تأويل اللفظ على المنع، فذهب الشيخ أبو محمد بن أبي زيد إلى الفسخ للنكاح المذكور قبله؛ أي قبل البناء. قال في التوضيح عنه: ولا شيء لها، وكذلك قال ابن محرز: ظاهر قول ابن القاسم أن النكاح فاسد، وأن المطلقة والمتوفى عنها لا شيء لهما، ومقتضى قوله إن النكاح يفسخ قال بعض المذاكرين لهما ما يخصهما من تلك التسمية يعني في الطلاق والوفاة لأن النكاح أخف من البيوع، ومقتضى هذا أنه لا يفسخ. قال: وكذلك قال في التنبيهات: ظاهره على أصله أنه لا شيء لها؛ لأنه عنده من باب غرر الصداق. انتهى. وهذا عنده حكم ما قبل الدخول، وإن عثر على ذلك بعد الدخول مضى، ولكل واحدة صداق المثل بعده؛ أي بعد الدخول.

فرع: قال ابن عرفة: ولو تزوج أمة رجل وابنته في عقد واحد، أو امرأة وأمتها ففي جوازه بمهر بينهما، أو حتى يسمي مهر كل منهما طريقا أبي حفص وابن محرز قائلا: لأن المهر مستحق للأمة لا لمالكتها، قلت: والأول بناء على العكس. انتهى. وظاهر كلام المصنف شمول المنع لهذه المسألة على ما قال ابن محرز. والله أعلم.

512 ص: **أو تضمن إثباته رفعه** ش: انظر مسائل هذا النوع في التوضيح في الكلام على مسألة/ السريجية.

الحديث ....

[1262] نس – بعده نسخة.

[1263] *– علق عليها الشيخ محمد سالم عدود ب ساقطة من النسخ واستظهرها عدود وهي ضرورية في المعنى.

[1264]– ساقطة من المطبوع والشيخ289 وما بين المعقوفين من ن عدود ص511 وم206 ويم175 مايابى358.

[1265]– في المطبوع ولا وما بين المعقوفين من ن عدود ص511 وم206 ويم175 والشيخ289 مايابى358.

[1266]– في المطبوع اللفظ وما بين المعقوفين من ن عدود ص511 وم206 ويم176 والشيخ289 مايابى358.

[1267]– في المطبوع تجز وما بين المعقوفين من ن ذي ص511 وم206 ويم176 مايابى358 (وفي الشيخ289 لم يجوز).

نص خليل

أَوْ كَزَوِّجْنِي أُخْتَكَ بِمِائَةٍ عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ أُخْتِي بِمَائَةٍ وَهُوَ وَجْهُ الشِّغَارِ وَإِن لَّمْ يُسَمّ فَصَرِيحُهُ وَفُسِخَ فِيهِ وَإِنْ فِي وَاحِدَةٍ [و[1268] س]عَلَى حُرِّيَّةِ وَلَدِ الأَمَةِ أَبَدًا وَلَهَا فِي الْوَجْهِ وَمِائَةٍ وَخَمْرٍ أَوْ مِائَةٍ وَمِائَةٍ لِمَوْتٍ أَوْ فِرَاقِ الأَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ وَلَوْ زَادَ عَلَى الْجَمِيعِ وَقُدِّرَ بِالتَّأْجِيلِ الْمَعْلُومِ إِنْ كَانَ فِيهِ وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضًا فِيمَا إِذَا سَمَّى لإِحْدَاهُمَا وَدَخَلَ بِالْمُسَمَّى لَهَا بِصَدَاقِ الْمِثْلِ وَفِي مَنْعِهِ بِمَنَافِعَ [و[1269] س]تَعْلِيمِهَا قُرْآنًا [و[1270] س]إِحْجَاجِهَا وَيَرْجِعُ بِقِيمَةِ عَمَلِهِ لِلْفَسْخِ وَكَرَاهَتِهِ كَالْمُغَالاَةِ فِيهِ.

متن الحطاب

ص: أو كزوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة ش: هذا نكاح الشغار، وقال الرجراجي: يطلق ويراد به الرفع، يقال شغر الكلب إذا رفع [رجله[1271]] ليبول، وذلك أنه لا يفعل ذلك إلا إذا كبر وبلغ حد الوثوب على الإناث. انتهى. ومثل المصنف لذلك بالأختين ومثل ابن الحاجب بالبنتين، فقال في التوضيح: [الشغار[1272]] في الأختين والأمتين كالبنتين، وصرح به في أصل المدونة، ولعل المصنف اقتصر على البنتين تبعا للحديث، وبذكر الأختين يعلم أن الشغار لا يختص بالوليتين المحجورتين. قال في تهذيب الطالب: وذهب بعضهم إلى أن الشغار إنما يكون فيمن تجبر على النكاح، وهو غلط. انتهى.

وقال في الإكمال في شرح قوله: "زوجني أختك" لم يختلف المذهب أن غير البنت من الإماء والأخوات وغيرهن حكم البنات. انتهى. وقال في التوضيح: قال أبو عمران في رجلين عقد كل منهما نكاح أخته من صاحبه [في[1273]] مجلس واحد: [هو[1274]] جائز إذا لم يفهم إن لم يزوج أحدهما صاحبه لم يزوجه الآخر، ومثله لابن لبابة. قال: إن قال [زوجني أزوجك[1275]] وعقدا على ذلك وسميا صداقا جاز. قال: والذي يثبت به الشغار زوجني على أن أزوجك، [أو إن زوجتني[1276]] زوجتك. انتهى. واختصره في الشامل فقال: وإن زوج كل صاحبه بمهر مسمى، ولم يفهم وقف أحدهما على الآخر جاز كزوجني وأزوجك، لا إن زوجتني زوجتك أو زوجني على أن أزوجك. اهـ.

ص: وعلى حرية ولد الأمة أبدا ش: قال في الشامل: ولها المسمى إن بنى، وقيل الأصح مهر

الحديث ....

[1268] س – أو على نسخة.

[1269] س – أو تعليمها نسخة.

[1270] س – أو إحجاجها نسخة.

[1271]– في المطبوع رجليه وما بين المعقوفين من ن ذي ص512 وم206 ويم176 والشيخ290 مايابى359.

[1272]– في المطبوع الشغارو وما بين المعقوفين من ن عدود ص512 وم206 ويم176 والشيخ290 مايابى359.

[1273]– في المطبوع ففي وما بين المعقوفين من ن عدود ص512 وم206 ويم176 والشيخ290 مايابى359.

[1274]– في المطبوع وهو وم206 وما بين المعقوفين من ن عدود ص512 ويم176 والشيخ290 مايابى359.

[1275]– في المطبوع تزوجني وأزوجك وم206 والشيخ290 مايابى359 وما بين المعقوفين من ن عدود ص512 ويم176.

[1276]*– في المطبوع وإن زوجتني وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في م206 ومايابى359.

نص خليل

وَالأَجَل قَوْلاَن وَإِنْ أَمَرَهُ بِأَلْفٍ عَيَّنَهَا أَوْلاَ فَزَوَّجَهُ بِأَلْفَيْن فَإِنْ دَخَلَ فَعَلَى الزَّوْجِ أَلْف وَغَرِمَ الْوَكِيلُ أَلْفًا إِنْ تَعَدَّى بِإِقْرَار أَوْ بَيِّنَةٍ وَإِلاَّ [فَتَحْلِفُ[1277] نص] هِيَ إِنْ [حَلَفَ[1278] نص] الزَّوْجُ وَفِي تَحْلِيفِ الزَّوْجِ لَهُ إِنْ نَكَلَ وَغَرِمَ الأَلْفَ الثَّانِيَة قَوْلاَن وَإِن لَّمْ يَدْخُلْ وَرَضِيَ أَحَدُهُمَا لَزِمَ الآخَرَ لاَ إِن الْتَزَمَ الْوَكِيلُ الأَلْفَ وَلِكُلٍّ تَحْلِيفُ الآخَرِ فِيمَا يُفِيدُ إِقْرَارُهُ إِن لَّمْ تَقُمْ بَينَة وَلاَ تُرَدُّ إِن اتُّهِمَهُ وَرَجَحَ بَدَاءَةَ حَلِفِ الزَّوْج مَا أَمَرَهُ إِلاَّ بِأَلْفٍ ثُمَّ لِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ إِنْ قَامَت بَينَة عَلَى التَّزْوِيج بِأَلْفَيْن وَإِلاَّ فَكَالاخْتِلاَفِ فِي الصَّدَاق وَإِنْ عَلِمَتْ بِالتَّعَدِّي فَأَلْفٌ وَبِالْعَكْس أَلْفَان وَإِنْ عَلِمَ كُلٌّ وَعَلِمَ بِعِلْمِ الآخَر أَوْ لَمْ يَعْلَمْ فَأَلْفَان وَإِنْ عَلِمَ بِعِلْمِهَا فَقَطْ فَأَلْفٌ وَبِالْعَكْس [فَأَلْفَان[1279] نص] وَلَمْ يَلْزَمْ تَزْوِيجُ آذِنَةٍ غَيْر مُجْبَرَةٍ بِدُون صَدَاق الْمِثْل وَعُمِلَ بِصَدَاق السِّرِّ إِذَا أَعْلَنَا غَيْرَهُ وَحَلَّفَتْهُ إِن ادَّعَتِ الرُّجُوعَ عَنْهُ إِلاَّ بِبَينَةٍ أَنَّ الْمُعْلَنَ لاَ أَصْلَ لَهُ وَإِنْ تَزَوَّجَ بِثَلاَثِينَ عَشَرَةٍ نَقْدًا وَعَشَرَةٍ [إِلَى أَجَل[1280] نص] وَسَكَتَا عَنْ عَشَرَةٍ سَقَطَتْ وَنَقْدهَا كَذَا مُقْتَضٍ [لِقَبْضِهِ وَجَازَ[1281] نص] نِكَاحُ التَّفْوِيضِ وَالتَّحْكِيمِ عَقْدٌ بِلاَ ذِكْرِ مَهْرٍ.

متن الحطاب

513 المثل، وما ولدته فحر وولاؤه/ للسيد، ولا قيمة على الأب فيه، فإن استحقت أخذت مع الولد ورد عتقه، وكان زوجها على حرية أول ولد تلده، وقال عبد الملك يفسخ إلا أن تلد وكان زوج عبده أمة غيره ليكون الولد بينهما، فإن ولدت فالولد لسيد الأمة لا بينهما على الأصح، ولها مهر المثل بالبناء، ولو زاد على المسمى.انتهى. والمسألة في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وفي أوائل رسم من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق.

514 ص: **والأجل** ش: قال في كتاب النكاح من النوادر من كتاب ابن المواز: وكره مالك/ الصداق بعضه معجل وبعضه مؤجل إلى ست سنين. قال: ولم يكن من عمل الناس. وقال ابن القاسم: [لا يعجبني[1282]] إلا إلى سنة أو إلى سنتين، فإن وقع في المسألة الأولى لم أفسخه إلا في الأجل البعيد. قال أصبغ: إلا أن يطرحوا ذلك عنه، أو يجعلوه إلى أجل قريب، أو [يبني[1283]] فيكون لها صداق المثل نقدا كله، اهـ.

ص: **ونقدها كذا مقتض لقبضه** ش: قال في التوضيح في اختلاف الزوجين في الصداق: فرع: إذا قال الموثق في الكتاب النقد من الصداق كذا فهو مقتض لبقائه في ذمة الزوج، واختلف [إذا[1284]] قال نقدها كذا فقال سحنون ذلك براءة للزوج من النقد، وقال [ابن حبيب:[1285]] لا يبرئه ذلك حتى ينص على الدفع. اهـ. وفي الشامل: وقوله: نقدها أو أقبضها أو عجل لها أو قدم ونحوه مقتض لقبضه. وقوله: النقد من الصداق كذا مقتض لقبضه، فإن قال نقده كذا فقولان.

ص: **وجاز نكاح التفويض والتحكيم عقد بلا ذكر مهر** ش: قال ابن عرفة: نكاح التفويض ما

الحديث

....

[1277] نس – فتحلفه نسخة.

[1278] نس – إن نكل الزوج نسخة.

[1279] نس – ألفان نسخة.

[1280] نس – لأجل نسخة.

[1281] نس – فصل وجاز نسخة.

[1282]– في المطبوع ألا يعجبني وما بين المعقوفين من ن عدود ص514 وم206 ويم176 والشيخ290 مايابى359.

[1283]– في المطبوع ليبني وما بين المعقوفين من ن ذي ص514 وم206 ويم176 والشيخ290 مايابى359.

[1284]– في المطبوع إذ وما بين المعقوفين من ن عدود ص514 وم206 ويم176 والشيخ290 مايابى359.

[1285]– في المطبوع سحنون والشيخ290 وما بين المعقوفين من ن عدود ص514 وم206 ويم176 مايابى359.

نص خليل بِلاَ وَهَبْتُ.

متن الحطاب عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد. الباجي: هو جائز اتفاقا. ثم قال: أبو عمر: قوله: أزوجك على ما شئت فاسد مهره. ثم قال عن اللخمي: إن شرط فيه أن ما فرض فيه من فوض إليه لزم، ولو قل فسد. ثم قال: ونكاح التحكيم قالوا ما عقده على صرف قدر مهره لحكم حاكم.

515 **قلت:** ظاهر أقوالهم/ والروايات ولو كان المحكم عبدا أو امرأة أو صبيا تجوز وصيته. اهـ. فعلم أن المراد بنكاح التحكيم إنما هو النكاح الذي صرف الحكم في قدر صداقه لحكم حاكم [إما[1286]] أحد الزوجين أو غيرهما، وليس المراد به النكاح الذي جعل [إمضاؤه[1287]] أو رده إلى أحد الزوجين أو غيرهما لأن ذلك هو النكاح على خيار، وقد تقدم أنه فاسد فقال المصنف لما ذكر نكاح السر، ثم ذكر ما يفسخ قبل الدخول أو على خيار لأحدهما أو غيره.

تنبيه: قول المصنف: "عقد بلا ذكر مهر" تفسير لنكاح التفويض ولنكاح التحكيم؛ لأنه جمع النوعين وفسرهما بالقدر المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر؛ أي عدم تسمية قدره، ولكل واحد من النوعين فصل يمتاز به، فيمتاز نكاح التفويض عن نكاح التحكيم بأنه لم يذكر فيه المهر ولا صرف الحكم فيه لحاكم، ونكاح التحكيم بأنه صرف الحكم فيه لحاكم. فتأمله. والله أعلم.

فائدة: قال ابن عرفة: وفيها أرأيت إن تزوجها على حكمه أو حكمها أو حكم فلان؟ قال: كنت أكرهه حتى سمعت من أثق به يذكره عن مالك فأخذت به وتركت رأيي فيه. ابن عبد السلام: إن قلت رجوع ابن القاسم دليل على أنه مقلد لمالك كتقليده من دونه. قلت: يحتمل أنه أجاب أولا على قواعد مالك، فلما وجد نصه رجع إليه، ولا يلزم من هذا أنه مقلد، ألا ترى أنه لا ينافي التصريح بنقيضه، فيقول الجاري على أصل المذهب كذا والصحيح عندي كذا؛ لنص حديث أو غيره من الأدلة الظاهرة، إلا أن التقليد معلوم من غالب حال أهل العصر بدليل منفصل، وحال ابن القاسم معلومة بدليل منفصل، ألا ترى إلى كثرة مخالفته لمالك وإغلاظه القول عليه فيقول هذا القول ليس بشيء وما أشبهه من الألفاظ التي يبعد صدورها من مقلد.

قلت: ظاهره أن ابن القاسم عنده مجتهد مطلقا وهو بعيد؛ لأن بضاعته من الحديث مزجاة، والأظهر ما قاله ابن التلمساني في شرح المعالم أنه مجتهد في مذهب مالك فقط، كابن سريج في مذهب الشافعي، وظاهر قول ابن عبد السلام: "في غالب حال أهل العصر" أن عصره لم يخل من مجتهد، وهو كما قال. والله أعلم.

ص: [**بلا هبة**[1288]] ش: يعني أن من شرط نكاح التفويض أن لا يكون بلفظ الهبة فإن عقد النكاح بلفظ الهبة مع عدم تسمية الصداق فذلك كالتصريح بإسقاط المهر. قاله ابن الحاجب. قال في التوضيح: قال في المدونة: قال ابن القاسم: وليس الموهوبة إذا لم يسموا معها صداقا كالتفويض، وكأنه قال في

الحديث ....

1286- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص515 وم207 ويم176 والشيخ291 مايابى359.

1287*- في المطبوع إمضاءه وما بين المعقوفين من م207 وسيد85 ومايابى359 ويم174.

1288*- في م207 وسيد85 ومايابى360 ويم175 والشيخ291 بلا وهبت.

نص خليل

وَفُسِخَ إِنْ وُهِبَتْ نَفْسُهَا قَبْلَهُ وَصُحِّحَ أَنَّهُ زِنًاوَاسْتَحَقَّتْهُ بِالْوَطْءِ لاَ بِمَوْتٍ أَوْ طَلاَقٍ إلاَّ أَنْ يَفْرِضَ وَتَرْضَى وَلاَ تُصَدَّقُ فِيهِ بَعْدَهُمَا وَلَهَا طَلَبُ التَّقْدِيرِ وَلَزِمَهَا فِيهِ وَتَحْكِيمِ الرَّجُلِ إِنْ فَرَضَ الْمِثْلَ وَلاَ يَلْزَمُهُ وَهَلْ تَحْكِيمُهَا أَوْ تَحْكِيمُ الْغَيْرِ كَذَلِكَ أَوْ إِنْ فُرِضَ الْمِثْلَ لَزِمَهُمَا وَأَقَلُّ لَزِمَهُ فَقَطْ وَأَكْثَرُ فَالْعَكْسُ أَوْ لاَ بُدَّ مِنْ رِضَا الزَّوْجِ وَالمحكَّمِ وَهْوَ الأَظْهَرُ تَأْوِيلاَتٌ وَالرِّضَا بِدُونِهِ لِلْمُرَشَّدَةِ وَلِلأَبِ وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ وَلِلْوَصِي قَبْلَهُ لاَ الْمُهْمَلَةِ وَإِنْ فَرَضَ فِي مَرَضِهِ فَوَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ وَفِي الذِّمِيَّةِ وَالأَمَةِ قَوْلاَنِ وَرَدَّتْ زَائِدَ الْمِثْلِ إِنْ وَطِئَ وَلَزِمَ إِنْ صَحَّ لاَ إِنْ أَبْرَأَتْ قَبْلَ الْفَرْضِ أَوْ أَسْقَطَتْ شَرْطًا قَبْلَ وُجُوبِهِ وَمَهْرُ الْمِثْلِ مَا يَرْغَبُ بِهِ مِثْلُهُ فِيهَا بِاعْتِبَارِ دِينٍ وَجَمَالٍ وَحَسَبٍ وَمَالٍ وَبَلَدٍ وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ أَوْ لأَبٍ لاَ الأم وَالْعَمَّةِ وَفِي الْفَاسِدِ يَوْمُ الْوَطْءِ وَاتَّحَدَ الْمَهْرُ إِن اتَّحَدَتِ الشُّبْهَةُ.

متن الحطاب

الهبة قد زوجتكها بلا صداق فلا يصلح، ولا يقر هذا النكاح ما لم يدخل بها، فإن دخل بها فلها صداق مثلها ويثبت النكاح، قال سحنون: وقد كان قال يفسخ وإن دخل بها ابن المواز، وقاله أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ لأن فساده في البضع، أشهب: ويكون لها إذا فسخ ثلاثة دراهم، وقال أصبغ بل صداق المثل. ابن رشد: والأول أقيس؛ لأن الثلاثة لحق لله، والزائد قد وهبته. انتهى.

ص: وفسخ إن وهبت نفسها قبله وصحح أنه زنا ش: اعلم أن هذه المسألة غير المسألة المتقدمة؛ لأن الصورة الأولى قصد فيها الولي النكاح/ وهبة الصداق، وهذه قصد فيها هبة نفس المرأة، قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح: قال ابن حبيب: والحكم فيها أيضا الفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل، واعترضه الباجي وقال: يفسخ قبل البناء وبعده، وهو زنا، ويجب فيه الحد وينتفى الولد. انتهى. ومن رأى كلام التوضيح وابن عبد السلام علم صحة ما قلناه من أن كلامه مشتمل على مسألتين، وبه يتضح، وإذا جعل مسألة واحدة صار قوله: "إن وهبت نفسها" كأنه غير محتاج إليه، وأيضا لا يصح قوله فيه: "وصحح أنه زنا"؛ لأن الباجي إنما قاله في هذه الصورة كما علمته. فتأمله منصفا. والله أعلم. واعترض ابن عرفة ما قاله الباجي.

516

ص: وإن فرض في مرضه ش: تصوره واضح.

فرع: قال ابن عبد السلام: قال محمد: ولو سمى لها في مرضه ثم صح ثم مات لزمه ذلك؛ يريد وإن زاد على صداق المثل. انتهى بلفظه.

ص: أو أسقطت شرطا قبل وجوبه ش: ما حمله عليه ابن غازي مخالف لما سيأتي في قوله في فصل المفقود:/ "والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها"، وقد ذكرنا كلام الأصحاب هناك.

517

ص: وأخت شقيقة أو لأب لا [الأم[1289]] والعمة ش: ما أشار إليه ابن غازي صحيح، ونص ما في رسم الطلاق من سماع القرينين من كتاب النكاح. قال محمد بن رشد: مذهب مالك رحمه الله أن

الحديث

....

[1289]- في المطبوع لأم وما بين المعقوفين من ن عدود ص517 وم207 ويم177 والشيخ292 مايابى361.

نص خليل

كَالْغَالِطِ بِغَيْرِ عَالِمَةٍ وَإِلاَّ تَعَدَّدَ كَالزِّنَا بِهَا أَوْ بِالْمُكْرَهَةِ.

متن الحطاب

يعتبر في فرض صداق المثل في نكاح التفويض بصدقات نسائها إذا كن على مثل حالها من العقل والجمال والمال، فلا يكون لها مثل صداق نسائها إذا لم يكن على مثل حالها، ولا مثل صداق من لها مثل حالها [إذا[1290]] لم يكن لهن مثل نسبها. ثم قال: ونساء قومها اللواتي يعتبر بصدقاتهن أخواتها الشقائق وللأب وعماتها الشقائق أيضا وللأب، ولا يعتبر في ذلك بصدقات أمهاتها ولا خالاتها ولا أخواتها للأم ولا عماتها للأم لأنهن من قوم آخرين. انتهى. وقال في التوضيح بعد نقله هذا الكلام: وقال عبد الوهاب باعتبار عشيرتها وجيرانها، كن عصبة أم لا، خلافا للشافعي في مراعاة العصبة، وينبغي أن يراعى من ذلك العرف، فإن جرى العرف بالنظر إلى صداق الأم وغيرها كما هو في زماننا فيجب اعتباره، وأشار اللخمي وغيره إلى ذلك. انتهى. وقال اللخمي: قال مالك: وليس الرجل يغتفر فقره لقرابته كالأجنبي الموسر يرغب في حاله، وقوله هذا يصح مع عدم العادة، فإن كان قوم لهم عادة لا يحطون لفقر وقبح، ولا يزيدون ليسار وجمال حملوا على عادتهم كأهل البادية اليوم. انتهى.

ص: **كالغالط بغير عالمة وإلا تعدد كالزنا بها أو بالمكرهة** ش: تصوره واضح، [وينظر ذلك[1291]] في التوضيح، والمقصود أن هذا الحكم خاص بالحرة، وأما الأمة فقال ابن عرفة في كتاب الرهن في وطء المرتهن الأمة المرهونة: وفيها إن وطئها المرتهن فولدت منه حد ولم يلحق به الولد، ولا يعتق عليه إن ملكه وكان رهنا مع أمه، ويغرم ما نقصها وطؤه ولو كانت ثيبا إن أكرهها، وكذا إن طاوعته وهي بكر، وإن كانت ثيبا فلا شيء عليه، والمرتهن وغيره في ذلك سواء. الصقلي: الصواب أن عليه ما نقصها وإن طاوعته وإن كانت ثيبا، وهو أشد من الإكراه؛ لأنها في الإكراه لا تعد زانية، بخلاف الطوع، فأدخل على سيدها فيها عيبا، فوجب عليه غرم قيمته، ونحوه في كتاب المكاتب أن على الأجنبي ما نقصها بكل حال، ولأشهب إن طاوعته فلا شيء عليه مما نقصها، وإن كانت بكرا كالحرة. انتهى.

وقال في الشامل في باب الرهن في هذا المحل: ويغرم ما نقصها إن أكرهها، وإلا فثالثها الأصح إن كانت بكرا. انتهى. والظاهر ما رجحه ابن يونس. والله أعلم. وانظر أبا الحسن والبيان في كتاب القذف، والحاصل من كلامهم أن عليه ما نقصها في الإكراه مطلقا، وفي الطوع إن/ كانت بكرا على الراجح الذي هو مذهب المدونة وإن كانت ثيبا فرجح ابن يونس أن عليه ما نقصها، وذكر في الشامل أن الأرجح لا شيء عليه، وفهم من كلام المصنف أن من أكره امرأة حرة على الوطء فعليه صداقها، سواء كانت ثيبا أو بكرا، وصرح به في النوادر في كتاب الزنا، وقاله ابن الجلاب أيضا في باب الجنايات، وأظنه في المدونة. والله أعلم.

518

فرع: قال في آخر معين الحكام: إذا أكره الرجل على أن يزني بامرأة مكرهة فلها الصداق عليه، فإن كان عديما أخذته ممن أكرهه، ثم لا رجوع لدافعه على الواطىء. انتهى.

الحديث

....

[1290]- في المطبوع وإذا وما بين المعقوفين من ن عدود ص517 وم207 ويم177 والشيخ292 مايابى361.

[1291]*- في المطبوع ويم175 وينظر في ذلك وما بين المعقوفين من م207 وسيد86.

نص خليل وَجَازَ شرط أنْ لاَ يَضُرَّ بِهَا فِي عِشْرَةٍ [أوْ[1292] س] كِسْوَةٍ وَنَحْوِهِمَا.

متن الحطاب ص: وجاز شرط أن لا يضربها في عشرة وكسوة ونحوهما ش: تصوره واضح.

مسألة: إذا توافق الزوج والمرأة على النكاح على شروط ثم لم يعقدوا في ذلك المجلس، ثم عقدوا في مجلس آخر ولم يذكروا الشروط فهل الشروط الأولى لازمة أم لا؟ انظر النوادر في كتاب الشروط، والمسألة في البيان، وكذا مسألة المرأة تأذن لوليها أن يزوجها على شروط فيزوجها بغير شروط. انظرها فيه. والله أعلم.

فرع: قال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب النكاح: إذا تزوج أمة على أنه إن تزوج عليها أو تسرى فأمرها بيد وليها فهلك مولاها فلا شيء بيدها، وتنتقل إلى ورثته، ولو جعل الأمر بيد غير مولاها فهلك فلا ينتقل لورثته، ويرجع الأمر إليها. انتهى بالمعنى. والله أعلم.

فائدة: في الحديث: {لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحفتها ولتنكح فإنما لها ما قدر لها[1]} رواه مالك في الموطأ. قال ابن عبد البر: فقه هذا الحديث أنه لا يجوز لامرأة ولا لوليها أن يشترط في عقد نكاحها طلاق غيرها. انتهى. وقوله: غيرها يريد أختها في الدين. قاله الباجي في شرح هذا الحديث في كتاب الجامع. وقال النووي: المراد غيرها، سواء كانت أختها في النسب أو في الإسلام أو كافرة. انتهى. والله أعلم.

فرع: قال ابن سلمون: فإن اشترط أبو الزوجة على صهره أن لا يتزوج عليها فإن فعل فأمرها بيد أبيها ففعل ذلك الزوج، وأراد الأب أن يفرق وأرادت البنت البقاء فالاختيار في ذلك للأب، إلا أن يرى السلطان في ذلك أن الفراق ليس بنظر للبنت فيمنعه، وينظر في ذلك للبنت، فإن كان الزوج جعل ذلك بيد أبيها من غير أن يشترط عليه ذلك الوالد فإن القول في ذلك قول البنت، ويمنع أبوها من الفراق إن أحبت هي البقاء، بخلاف الأول فإنه حق للأب لا يخرج من يده إلا بنظر السلطان.

فرع منه أيضا: قال: فإن التزم لها التصديق بالضرر بغير يمين فقال ابن رشد: اختلف في ذلك، فروى سحنون أنه قال أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء، فإن دخل بها فلا يقبل قولها إلا ببينة على الضرر، وحكى ابن دحون أنه كان يفتي بأن ذلك لا يلزم ولا يجوز إلا بالبينة، ثم قال: ولا اختلاف أنه إذا لم يكن مشترطا في أصل العقد أنه جائز. [اهـ[1293]]

فرع: للرجل السفر بزوجته إذا كان مأمونا عليها. قال ابن عرفة: بشرط أمن الطريق والموضع المنتقل إليه وجري الأحكام الشرعية فيه.انتهى. وظاهر كلام ابن عرفة أنه من عنده، ونص على ذلك ابن الجلاب في باب النفقة إلا شرط جري الأحكام فليس صريحا في كلامه، ونقل في التوضيح كلامه في باب النفقات، وقال البرزلي: الذي استقر عندي من أحوال قرى القيروان حين كنت مقيما بها أنها لا تتناولها الأحكام الشرعية، فلا تمكن الفارة من زوجها من الخروج إلى القرى أو إلى الجبال التي حولها وبلاد هوارة مثل برقة.انتهى. فلو كان الطريق مخوفا أو الموضع المنتقل إليه لم يجبرها على السفر، فلو

الحديث 1- الموطأ، باب جامع في أهل القدر. رقم الحديث 1666، ص801.

[1292] س – وكسوة نسخة.

[1293]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص518 وم208 ويم178 والشيخ294 مايابى362.

نص خليل

وَلَوْ شَرَطَ أن لاَّ يَطأَ أمَّ وَلَدٍ أوْ سُرِّيَّةً لَّزِمَ فِي السَّابِقَةِ مِنْهُمَا عَلَى الأَصَحِّ لاَ فِي أمِّ وَلَدٍ سَابِقَةٍ فِي لاَ أتَسَرَّى وَلَهَا الْخِيَارُ بِبَعْضِ شُرُوطٍ وَلَوْ لَمْ يَقلْ إنْ فَعَلَ شَيْئًا مِّنْهَا وَهَلْ تَمْلِكُ بِالْعَقْدِ النِّصْفَ فَزِيَادَتُهُ كَنِتَاجٍ وَغَلَّةٍ وَنُقْصَانُهُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا أوْ لاَ خِلاَفٌ.

متن الحطاب

رضيت بالسفر معه للموضع المخوف أو الطريق المخوف، وأراد أبوها منعها فهل له ذلك؟ لم أر فيه نصا، ووقعت وأفتى فيها بعض المالكية والشافعية بأن له منعها، ويمكن أن يوجه بأنه لما كان الموضع أو الطريق مخوفا سقط جبر الزوج إياها على السفر وصارت هي المختارة للسفر، وقد صرح في التوضيح في باب الجهاد وغيره بأن للأبوين/ المنع من سفر الخطر والبحر فيكون له المنع، وتوقف والدي فيها، ولكنه مال إلى أن له المنع. والله أعلم.

519

ص: **ولو شرط أن لا يطأ أم ولد أو سرية لزم في السابقة منهما على الأصح لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى** ش: اعلم أن ابن غازي قال: لفظة لا يتسرى أشد من لفظة لا يتخذ لأن المشهور في لا يتسرى يلزم في السابقة واللاحقة، وفي لا يتخذ يلزم في اللاحقة. قال: وأما "لا يطأ" فهو أشد من لا يتسرى باعتبار ما، فقد قال ابن عات: قال ابن نافع: إنما التسري عندنا الاتخاذ وليس الوطء، فإن وطىء جارية لا يريد اتخاذها للولد فلا شيء عليه، إلا أن يكون شرط إن وطىء جارية فيلزمه.انتهى كلام ابن غازي، بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى. فعلى ما قال من أن لفظة لا يطأ أشد من لا يتسرى؛ لكونه يلزم فيها في السابقة واللاحقة أحرى، فيكون قصد المؤلف أنه يلزم في السابقة في لا يطأ فيلزم في اللاحقة من باب أحرى، ولو قال المؤلف ولو في السابقة منهما، أو وإن في السابقة لاتضح، ولكن يحمل على هذا، وأما قوله: "لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى" فيكون مشى فيه على قول سحنون القائل بأنه لا يلزمه في السابقة في لا يتسرى، وإنما يلزمه في اللاحقة، ويبقى الكلام على ظاهره من غير تكلف. والله أعلم. وصورة المسألة أنه شرط عتق من يتسرى أو يتخذ أو يطأ فهو؛ -أي العتق- المعني بقولهم لزم أو ما لزم . هذا فرض المسألة في المطولات. والله أعلم.

فرع: من شرط لزوجته أن لا يتسرى معها، قال ابن سلمون: فإن زنى بامرأة فلها أن تأخذ بشرطها؛ لأنها إنما اشترطت عليه أن لا يجامع معها امرأة سواها، فإن تزوج عليها وقد اشترطت عليه التسري فلا يمنع من ذلك، وما جعل لها من بيع السرية غير لازم لأنها بمنزلة الوكيل يعزلها عن ذلك متى شاء، وقيل ليس له عزلها، وكذلك إن قال لها أن تدبرها عليه أو هي صدقة لم يقض عليه بها. انتهى.

520

ص: **ولها الخيار ببعض شروط ولو لم يقل إن فعل شيئا منها** ش: يشير/ بهذا إلى أن المرأة إذا اشترطت في عقد الصداق شروطا على زوجها فإذا فعل بعض تلك الشروط فلها القيام ولو لم يقل الموثق إن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها، وإنما قال فإن فعل ذلك، ويشير بلو إلى قول محمد بن العطار أنه إذا لم يقل الموثق إن فعل شيئا من ذلك فليس لها القيام بفعل الزوج بعض الشروط، وممن نقل المسألة

الحديث

....

نص خليل وَعَلَيْهَا نِصْفُ قِيمَةِ الْمَوْهُوبِ وَالْمُعْتَقِ يَوْمَهُمَا وَنِصْفُ الثمَنِ فِي الْبَيْعِ وَلاَ يُرَدُّ الْعِتْقُ إلاَّ أنْ يَرُدَّهُ الزَّوْجُ لِعُسْرِهَا يَوْمَ الْعتْقِ.

متن الحطاب على هذا الوجه المتيطي في فصل الشروط، ونصه: وقولنا فإن فعل شيئا من ذلك هو الصواب لقول أبي محمد العطار وغيره من الموثقين إن العاقد إذا قال فإن فعل ذلك ولم يقل شيئا من ذلك فلا يجب لها الأخذ بشرطها حتى يفعل جميع ما عقد عليه اليمين، وإذا قال فإن فعل شيئا من ذلك ففعل فعلا واحدا من الجملة كان لها الأخذ بشرطها، وانتقد ذلك عليه أبو عبد الله محمد بن الفخار وغيره وقالوا الحكم في ذلك سواء، وللمرأة أن تأخذ بشرطها إن فعل واحدا من الجملة في الوجهين جميعا؛ لأن الحنث في الأيمان يقع بفعل البعض قال محمد بن عرفة: وقد قال الله تعالى: ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ﴾ إلى قوله: ﴿ ومن يفعل ذلك ﴾ ولم يقل ومن يفعل شيئا من ذلك والسر أنه يستحق العقاب بفعل البعض كما يستحقه بفعل الجميع كذلك يجب للمرأة الأخذ بشرطها وتستحق ذلك بفعل أحد الضررين، كما تستحقه بفعل الضررين جميعا. انتهى. ونقل بعد هذا الكلام عن بعض الموثقين أنه قال إذا كانت الشروط انعقد عليها النكاح فالحكم كما قال ابن الفخار، وإن طاع الزوج بها فالقول قوله مع يمينه. والله أعلم.

ص: وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما ش: اعلم أن القيمة تتعين في ذوات القيم والمثل في ذوات الأمثال، فإذا وهبت العبد أو أعتقته أو دبرته أو تصدقت به أو أعتقته إلى أجل أو أخدمته إلى غير ذلك مما هو مثل هذا [فتلزم القيمة يوم فعلت فيه هذه الأفعال. انتهى من ابن عبد السلام.[1294]]

فرع: قال ابن عرفة: اللخمي: للزوجة التصرف في مهرها بالبيع والهبة والصدقة اتفاقا. انتهى.

ص: ونصف الثمن في البيع ش: قال في الشامل: إن لم تحاب.

ص: ولا يرد العتق إلا أن يرده الزوج لعسرها يوم العتق ش: قال في المدونة: وإن كان عبدا فأعتقته غرمت نصف قيمته يوم العتق ولا يرد العتق معسرة كانت أو موسرة لأنها إن كانت موسرة يوم أعتقت لم يكن للزوج كلام، وإن كانت معسرة يوم العتق وقد علم الزوج فترك ذلك رضا ولو قام حينئذ رده إن شاء إن زاد على ثلثها ولم يعتق منه شيء، قال أبو الحسن الصغير: قال اللخمي: إن لم يعلم الزوج حتى طلقها وهي الآن معسرة وكانت يوم [الهبة[1295]] والعتق موسرة مضى وإن كانت معسرة ذلك اليوم إلى اليوم كان له أن يرد هبتها وعتقها وهذا هو المعروف من قوله: وهو مبني على أن النصف مترقب، وأما على القول بأنه بالعقد وجب جميعه فلا رد له ولا مقال؛ لأن مقاله كان قبل الطلاق لحقه في مال الزوجة فزال بالطلاق وصار حقه من أجل الدين وهو طارىء بعد الطلاق. انتهى.

الحديث ....

[1294] في المطبوع على القول بأنها لا تملك بالعقد ولا النصف قاله وما بين المعقوفين من ن عدود ص520 وم208 ويم178 والشيخ295 مايابى363.

[1295]- في المطبوع الجمعة وما بين المعقوفين من ذي ص520 وم208 ومايابى361 ويم178 والشيخ295 وسيد86.

نص خليل

ثمَّ إنْ طَلَّقَهَا عَتَقَ النِّصْفُ بِلاَ قَضَاءٍ وَتَشَطَّرَ وَمَزِيدُ بَعْدَ الْعَقْدِ وَهَدِيَّةٌ اشْتُرِطَتْ لَهَا أَوْ لِوَلِيهَا قَبْلَهُ وَلَهَا أَخْذُهُ مِنْهُ بِالطَّلاَقِ قَبْلَ [الْمَسِيسِ[1296] نس] وَضَمَانُهُ إنْ هَلَكَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ كَانَ مِمَّا لاَ يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا وَإِلاَّ فَمِنَ الَّذِي فِي يَدِهِ وَتَعَيَّنَ مَا اشْتَرَتْهُ مِنَ الزَّوْجِ.

متن الحطاب

والظاهر أن مراده بقوله: "كان له أن يرد هبتها [على المعروف" أي يرد[1297]] النصف من ذلك، وهذا ظاهر، وعلى هذا فقول المصنف: "يوم العتق" [متعلق[1298]] بعسرها؛ يعني أن تكون يوم العتق معسرة؛ يريد أو كان العبد أكثر من ثلثها فإن الزوج له رد العتق في جميعه كما سيأتي في باب الحجر، قال المصنف: "وله رد الجميع إن تبرعت بزائد" فإذا رد الزوج العتق فلا يعتق من العبد شيء، وكذلك لو كان العبد غير صداق وكان أكثر من ثلثها، ويفهم ذلك من التوضيح، وليس هذا الحكم خاصا بالعتق، بل وكذلك الهبة والصدقة، وأما وقت الرد فلم يفهم من كلامه، ونقول يريد ما لم يعلم به ويسكت. والله أعلم.

521 ص: ثم إن طلقها عتق النصف بلا قضاء/ ش: وانظر هل يكمل عليها إن اختارت عتقه أم لا؟ وقول المصنف: "عتق النصف" يريد والعبد باق بيدها. قاله ابن عبد السلام، قال: وكذا الهبة والصدقة، فلو مات الزوج عتق جميع العبد.

فرع: قال ابن عرفة: ولو أعتقت عبدها ولا مال لها غيره فرد الزوج عتقها ثم طلقها أو مات عتق عليها جميعه. انتهى. والله أعلم.

ص: **وتشطر ومزيد بعد العقد** ش: قال البرزلي في مسائل النكاح: سئل اللخمي عمن يزيد في صداق زوجته هل تنتفع بذلك عند موت أو فراق أو فلس أو رجوع عن هبة؟ فأجاب: الزيادة لازمة للزوج، ليس له رجوع عنها، ولها أخذه بذلك ما لم يقع فلس أو موت فتبطل لكونها هبة لم تقبض.

قلت: ويتخرج على القول بأن الهبة جائزة غير لازمة أن له الرجوع فيها متى أحب، وعلى مذهب آخر أنها كالبيع لا تبطل مطلقا، وأحفظ هذا عن خارج المذهب، حكاه في القبس.

ص: **وضمانه إن هلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه منهما** ش: يريد أو كان مما يغاب عليه وهو بيد أمين. قاله في التوضيح.

ص: **وتعين ما اشترته من الزوج** ش: فليس له أن يطلب نصف الأصل، وليس لها هي أن تجبره على نصف الأصل، وإنما يجوز بتراضيهما. قاله ابن الحاجب، وقبله في التوضيح، وقال في المتيطية في كتاب الطلاق في فصل طلاق من لم يدخل بها: وإن كانت اشترت به -أي بالصداق- مالا يصلح لجهازها رجع بنصف العين عليها، ولم يكن له في المتاع شيء، إلا أن تكون ابتاعت ذلك من الزوج أو من غيره بإذنه فيكون حكمه حكم ما يصلح لجهازها ويأخذ نصفه، ولا يكون له سواه قاله في المدونة

الحديث

....

[1296] س – المس نسخة.

[1297]– في المطبوع على المعروف أن يردها وما بين المعقوفين من ن عدود ص520 وم208 ويم178 والشيخ296 مايابى363.

[1298]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص520 وم208 ويم178 والشيخ296 مايابى363.

نص خليل

وَهَلْ مُطْلَقًا وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ أَوْ إِنْ قَصَدَتِ التَّخْفِيفَ تَأْوِيلاَنِ وَمَا اشْتَرَتْهُ مِنْ [جَهَازِهَا[1299] س] وَإِن مِّنْ غَيْرِهِ وَسَقَطَ الْمَزِيدُ فَقَطْ بِالْمَوْتِ وَفِي تَشَطُّرِ هَدِيَّةٍ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ لاَ شَيْءَ لَهُ وَإِن لَّمْ تَفُتْ إِلاَّ أَنْ يُفْسَخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَيَأْخُذُ الْقَائِمَ مِنْهَا لاَ إِنْ فُسِخَ بَعْدَهُ رِوَايَتَان وَفِي الْقَضَاءِ بِمَا يُهْدَى عُرْفًا قَوْلاَنِ وَصُحِّحَ الْقَضَاءُ بِالْوَلِيمَةِ دُونَ أُجْرَةِ الْمَاشِطَةِ وَتَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ نَفَقَةِ الثَّمَرَةِ وَالْعَبْدِ وَفِي أُجْرَةِ تَعْلِيمِ صَنْعَةٍ قَوْلاَنِ وَعَلَى الْوَلِيِّ أو الرَّشِيدَةِ مُؤْنَةُ الْحَمْلِ لِبَلَدِ الْبِنَاءِ الْمُشْتَرَطِ إِلاَّ لِشَرْطٍ.

متن الحطاب

وهو بمنزلة ما أصدقها إياه، قال الشيخ أبو عمران: يعني أنها بينت للزوج أنها تشتري ذلك بالصداق، قال بعض القرويين: وقول أبي عمران هذا جيد إذا قبضت صداقها وافترقا من المجلس، ولو اشترت ذلك منه في المجلس لما احتيج إلى بيان أن ذلك من الصداق.

ص: وهل مطلقا وعليه الأكثر أو إن قصدت التخفيف تأويلان ش: الأول تأويل الأكثر كما ذكره، والثاني تأويل القاضي إسماعيل، ورجحه ابن عبد السلام.

ص: وما اشترته من جهازها وإن من غيره ش: قال في الشامل: إن لم تكن ذات عيب إلا أن يعلم بها، ونقله في التوضيح وأصله للخمي.

ص: وسقط المزيد [فقط بالموت[1300]] ش: احترز بقوله: "فقط" من الهدية المشترطة في العقد فإنها لا تسقط بالموت، بل [تتكمل[1301]] به أو بالدخول فلها حكم الصداق من كل وجه. قاله في التوضيح والشامل في الكبير.

ص: وفي تشطر هدية بعد العقد وقبل البناء أو لا شيء له وإن لم تفت إلا أن يفسخ قبل البناء فيأخذ القائم منها/ لا إن فسخ بعده روايتان ش: الذي حصله ابن رشد في هذه المسألة في ثاني 522 مسألة من سماع أصبغ من كتاب النكاح أن من أهدى لامرأة هدية قبل البناء، ثم طلقها قبله أو بعده فلا رجوع له في هديته وإن كانت قائمة لأنه طلق باختياره، ولو شاء لم يفعل فلا شيء له فيما أعطى، ولم يحك في ذلك خلافا، وأما من لم يجد النفقة فطلق عليه فقال في السماع المذكور: لا يرجع، قال ابن رشد: وهو على أصله في أن ذلك طلاق يجب للمرأة فيه نصف الصداق. قال: وعلى قول ابن نافع الذي لا يرى للمرأة في ذلك شيئا، ويرى الطلاق منه كفرقة الجنون والجذام يكون له أن يرجع في هديته إن كانت قائمة، وأما إذا فسخ النكاح قبل البناء فإنه يرجع في هديته إن كانت قائمة ولو كان النكاح مما يثبت بعد البناء؛ لأن ما أهدى عليه قد بطل كما قال سحنون في جامع البيوع فيمن وضع، من ثمن سلعة باعها بسبب خوف المبتاع تلفها أو خسارته فيها فسلم من ذلك أن له الرجوع بما وضع ومثل سماع يحيى في الأيمان بالطلاق فيمن يؤخذ في الحق بسبب فلا يتم له السبب، ولابن القاسم في الدمياطية لا يرجع بها ولو كان النكاح صحيحا فوجد بالزوجة عيبا يجب

الحديث ....

[1299] س– كسر جيم الجهاز لغة رديئة وبالفتح قرأ القراء كلهم كما في اللسان وشرح القاموس وفي المصباح نحوه.

[1300]– في المطبوع بالموت فقط وما بين المعقوفين من ن عدود ص521 وم209 وي179 والشيخ296 مايابى364.

[1301]– في المطبوع تكمل وم209 والشيخ297 مايابى364 وما بين المعقوفين من ن ذي ص521 وي179.

نص خليل

وَلَزِمَهَا التَّجْهِيزُ عَلَى الْعَادَةِ بِمَا قَبَضَتْهُ إِنْ سَبَقَ الْبِنَاءَ وَقُضِيَ لَهُ إِنْ دَعَاهَا لِقَبْضِ مَا حَلَّ [إِلاَّ أَنْ يُسَمِّيَ شَيْئًا[1302] س] فَيَلْزَمُ وَلاَ تُنْفِقُ مِنْهُ وَلاَ تَقْضِي دَيْنًا إِلاَّ الْمُحْتَاجَةَ وَكَالدِّينَارِ وَلَوْ طُولِبَ بِصَدَاقِهَا لِمَوْتِهَا فَطَالَبَهُمْ بِإِبْرَازِ جِهَازِهَا لَمْ يَلْزَمْهُمْ عَلَى الْمَقُولِ وَلأَبِيهَا بَيْعُ رَقِيقٍ سَاقَهُ الزَّوْجُ لَهَا لِلتَّجْهِيزِ وَفِي بَيْعِهِ الأَصْلَ قَوْلاَنِ وَقُبِلَ دَعْوَى الأَبِ فَقَطْ فِي إِعَارَتِهِ لَهَا فِي السَّنَةِ بِيَمِينٍ وَإِنْ خَالَفَتْهُ الابْنَةُ.

متن الحطاب

له به ردها فردها به قبل البناء لكان له الرجوع في هديته على ما في الصداق من المدونة في الهبة لأجل البيع أنه إذا رد السلعة بعيب رد الهبة أيضا، خلافا لسحنون في قوله: "لا يرجع بالهبة" قال: ولا اختلاف في أنه إذا فسخ النكاح بعد البناء أنه لا شيء له في الهدية وإن كانت قائمة، إلا أن تكون الهدية بعد الدخول والفسخ بحدثان ذلك فله أخذها، وأما إن طال الزمن جدا السنتين والسنين قبل الفسخ ثم فسخ فلا شيء له، وهذا كله في الهدية التي يتطوع بها الزوج من غير شرط ولا جرى بها عرف، وأما المشترطة فحكمها حكم الصداق في جميع الأحوال، والتي جرى بها العرف أجراها

523

ابن حبيب على القول بوجوب القضاء بها مجرى الصداق يرجع بنصفها في الطلاق، فعلى/ قوله: إن طلق قبل أن يدفعها يلزمه نصفها، وأبطلها مالك عن الزوج في الموت والطلاق، [و[1303]]على القول بأنه لا يحكم بها حكمها حكم التي تطوع بها من غير شرط، وقد مضى القول في ذلك. والله الموفق. انتهى بالمعنى مختصرا، وقال في الشامل: "ولا يرجع [بشطر[1304]] هدية طاع بها بعده" يعني بعد العقد ولو كانت قائمة على الأصح. انتهى.

ص: **ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته** ش: قال البرزلي في مسائل النكاح عن ابن مغيث: إن أبان الزوج زوجته ثم راجعها لم يلزمها أن تتجهز إليه إلا بما قبضت في المراجعة خاصة، وأما بنصف نقدها الذي قبضته قبل البناء فلا. انتهى من أوائله. والله أعلم.

ص: **وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين وإن خالفته الابنة** ش: هو نحو قوله في توضيحه: وإن جهزها -يعني الأب- ولم يصرح بهبة ولا عارية، ثم ادعى أنه عارية عندها فإن قام عن قرب من البناء فالقول قوله مع يمينه، كان ما ادعاه معروفا له أم لا، وسواء أقرت بذلك الابنة أم لا إذا كان فيما ساق لزوجها وفاء بما أعطاها سوى هذا الذي ادعاه الأب، وإن بعد فلا قيام له، قال في الواضحة: وليست السنة بطول، وقال غير واحد من الموثقين: إن قام قبل العام فالقول قوله بغير يمين؛ لأن مثل هذا عرف بين الآباء، وإن قام بعد العام لم يلتفت إلى قوله، وقال أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم: العشرة أشهر عندي كثير تقطع حجة الأب. انتهى.وزاد ابن عرفة قولين آخرين، وسيأتي كلامه، وما ذكره المصنف من قبول دعوى الأب هو المشهور، ومقابله لابن القاسم في الدمياطية

الحديث

....

[1302] س – إلا أن يسمى شيء نسخة.

[1303]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص523 وم209 ويم179 والشيخ297 مايابى365.

[1304]*– في المطبوع والشيخ297 بشرط وما بين المعقوفين من م209 وسيد87 ويم179 ومايابى363.

نص خليل ....

متن الحطاب

أنه إنما يصدق في العارية إذا كان له على أصل العارية بينة، قربت المدة أو بعدت، وإلا لم يصدق، قال ابن سلمون في وثائقه: وإذا ادعى الأب العارية فيما جهز به ابنته زائدا على النقد كان القول قوله ما لم يطل ذلك بعد البناء، وليست السنة في ذلك بطول، وفي الدمياطية أنه إنما يصدق في ذلك إذا كان له على أصل العارية بينة، وإلا لم يصدق في ذلك قرب أو بعد، والمشهور ما تقدم. انتهى.
وأطلق المصنف في الابنة وخصها ابن حبيب بالبكر، قال في التوضيح إثر كلامه المتقدم: ولا يقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر، وأما الثيب فلا لأنه لا قضاء للأب في مالها. انتهى.

524

قال ابن رشد: ومثل البكر الثيب التي في/ ولايته قياسا على البكر ومثل الأب الوصي فيمن في ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها، وأما الثيب التي ليست في ولاية أبيها فهو في حقها كالأجنبي، وكذا سائر الأولياء غير الأب في البكر والثيب لا يقبل قولهم إذا خالفتهم المرأة أو وافقتهم وكانت سفيهة، ويقيد أيضا كلام المصنف بما إذا كان فيما بقي بعد ما ادعاه وفاء بقدر مهرها كما تقدم بيانه في كلام التوضيح وابن سلمون، وأصله لابن حبيب في الواضحة، وأصبغ في العتبية، فإن لم يكن فيما بقي وفاء فنقل في الواضحة عن ابن المواز أنه يقبل قوله بيمينه أيضا، ويحضر ما قبض لها من الصداق، وفصل في العتبية في ذلك فقال إن عرف أصل ما ادعاه له أخذه أيضا واتبع بوفاء المهر وإن لم يعرف أصله له فإنما يصدق فيما زاد على قدر الوفاء به ويتضح لك جميع ما تقدم بالوقوف على كلام الواضحة والعتبية وكلام ابن رشد عليها.
قال في الواضحة في كتاب النكاح في أثناء ترجمة ما جاء في مهور النساء: وإن ادعى الأب بعض ما جهز به ابنته البكر بعد دخولها على زوجها أنه له وأنه لم يعطها إياه وإنما كان عارية منه لها فالقول قوله مع يمينه إذا كان فيما ساقت الابنة إلى زوجها وفاء بما أعطاها سوى هذا الذي يدعيه الأب عرف ذلك له قبل ذلك أو لم يعرف أقرت الابنة أو لم تقر ما لم يطل زمان ذلك جدا، ولا أرى السنة طولا. قال: ولا يكون القول قوله في ابنته الثيب لأن مالها في يدها وفي ولايتها ولا قضاء للأب فيه ولا قول وهو في ذلك بمنزلة الأجنبي في مال الأجنبية وكذلك [الوصي[1305]] مع البكر والثيب هو بمنزلة الأب أي وهو كالأجنبي مع الثيب فقط، وهكذا أوضح لي من كاشفت عنه من أصحاب مالك، وإن لم يكن فيما ساقت بعد دعواه العارية كفافا لما أصدق الزوج حلف الأب أنه عارية وكان على سبيل العارية وعلى الأب أن يحضر ما قبض لها من الصداق غير العارية، وقد ذكره ابن المواز. انتهى. وقوله: كالأجنبي في مال الأجنبية يقتضي أنه إذا ثبت أن أصل ذلك المال له فيكون له أخذه وهو ظاهر. والله أعلم.
وقال في العتبية في المسألة الرابعة عشرة من سماع أصبغ من كتاب النكاح: قلت: يعني لابن القاسم فلو زوج ابنته وهي بكر رجلا فأدخلها عليه ومضى لدخولها حينٌ، ثم قام الأب فادعى بعض ما جهزها به، وزعم أنه إنما كان عارية منه ليجملها به وصدقته الابنة أو أنكرت ما ادعى، وزعمت أنه لها ومن جهازها فإن القول قول الأب إذا قام بحدثان ما ابتنى الزوج بها وليس

الحديث ....

*1305- في المطبوع الولي وما بين المعقوفين من يم178.

نص خليل ....

متن الحطاب للزوج مقال والأب مصدق ولا يلتفت إلى إنكار الابنة في ذلك ولا إقرارها؛ لأن هذا من عمل الناس معروف ذلك من شأنهم يستعيرون المتاع يتجملون به، ويكثرون بذلك الجهاز إذا كان فيما بقي من المتاع وفاء بالمهر، فإذا كان هذا فليس للزوج مقال، وسواء كان ذلك المتاع معروفا أصله للأب أو غير معروف، هو فيه مصدق إذا كان فيما بقي وفاء بالمهر.

قلت: فإذا كان قيام الأب بحدثان دخول زوجها بها، وكان أصل المتاع معروفا للأب، وليس فيما بقي من الجهاز ما فيه وفاء بالمهر قال: فهو للأب إذا عرف أصله له ويتبع الزوج الأب بوفاء الصداق حتى يتم له من الجهاز لابنته ما فيه وفاء بما أصدقها، قال ابن رشد: فإن الأب مصدق فيما ادعى مما جهز به ابنته أنه كان عارية منه لها بشرطين: أحدهما أن يكون ذلك بحدثان البناء، والثاني أن يكون فيما بقي بعد ما ادعاه وفاء بالمهر؛ يريد أنه مصدق في ذلك مع يمينه كذا قال ابن حبيب وزاد فقال: ولا أرى السنة فيه طولا، وهذا في الأب خاصة في ابنته البكر، وأما في الثيب وفي وليته البكر أو الثيب فلا، وهو فيها كالأجنبي، وقاله بعض أصحاب مالك.

فأما إيجاب اليمين في ذلك على الأب فصحيح، ولا يقال إن اليمين تسقط عنه من أجل أن الوالد لا يحلف لولده؛ إذ ليس ذلك حكما عليه باليمين، وإنما هو حكم له به، إن شاء أن يأخذ ويحلف حلف وأخذ، وإن/ شاء أن يترك ترك، وإنما خص بذلك الأب في البكر لأنها في ولايته ومالها في يديه، فعلى قياس هذا يكون في الثيب إذا كانت في ولايته بمنزلته في البكر ويكون الوصي فيمن إلى نظره من اليتامى الأبكار والثيب بمنزلته أيضا، ويحمل قوله: "وأما في الثيب" أنه أراد بها الثيب التي لا ولاية له عليها، وقوله: "إذا ادعى الأب بحدثان البناء وفيما بقي وفاء بالمهر فليس للزوج فيه مقال "كلام صحيح؛ لأنه إذا لم يكن فيما بقي وفاء بالمهر فإنما يصدق فيما زاد على قدر الوفاء به بخلاف [ما[1306]] إذا عرف أصل المتاع له؛ لأنه إذا عرف أصل المتاع له فيأخذه ويتبع بوفاء المهر؛ إذ من حقه أن يجهز زوجته به إليه. انتهى. واقتصر ابن عرفة على نقل كلام العتبية وكلام ابن رشد عليها، وقال بعد قول ابن رشد: فعلى قياس هذا يكون في الثيب إذا كانت في ولايته بمنزلته في البكر ويكون الوصي فيمن إلى نظره من اليتامى الأبكار والثيب بمنزلته.

525

قلت: كقولها -يعني المدونة- في حوزه لها ما وهبه لها، ثم قال: وذكر المتيطي قول ابن حبيب، وقال بعض الموثقين: يكون للأب ما وجد من ذلك، ولا شيء على الابنة فيما فوتته من ذلك أو امتهنته أو زوجها معها ولا ضمان عليه [لتمليك[1307]] الأب ذلك، وقال غير واحد من الموثقين: إن قام قبل مضي عام من يوم بنائه قبل [قوله[1308]] دون يمين لأنه عرف من فعل الآباء، وإن قام بعد عام سقط قوله، وقال أبو إبراهيم: إسحاق بن إبراهيم قول ابن القاسم القول قول الأب ما لم تثبت الابنة أو زوجها مضي السنة ونحوها. قال: والعشرة أشهر عندي كثير تسقط دعوى الأب، وقال في موضع آخر

الحديث ....

1306– ساقطة من المطبوع وم210 والشيخ299 مايابى367 وما بين المعقوفين من ن عدود ص525 ويم180.
1307– في المطبوع لتملك والشيخ300 وما بين المعقوفين من ن عدود ص525 وم210 ويم180 مايابى367.
1308– في المطبوع دخوله وما بين المعقوفين من ن عدود ص525 وم210 ويم180 والشيخ300 مايابى367.

نص خليل ....

متن الحطاب

إن طلب الأب الشورة بعد ثلاثين يوما من بنائها حلف على دعواه عاريتها، وأخذ ما حلف عليه، قال بعض الموثقين هذه المسألة في سماع أصبغ ابن القاسم، قال فيه: إن قام بحدثان بنائها صدق، ولفظ التصديق عند شيوخنا إن وقع مبهما اقتضى نفي اليمين، ولم يحد في سماع أصبغ مدة القرب، إلا أن الشيخ أبا إبراهيم جليل في العلم والورع ممن يلزمنا الاقتداء به، قال أبو إبراهيم: وادعاء الأب لما في يد ابنته من الأمور الضعيفة التي [ليس لنا فيها إلا[1309]] الاتباع لسلفنا، ولولا ذلك [لكان[1310]] الوجه عدم خروج ما بيدها إلا بما تخرج [به سائر[1311]] الحقوق، ولا سيما ما بيد البكر.

قلت: قوله: "ليس فيه إلا الاتباع" [يرد[1312]] بما استدل به ابن القاسم من العرف، ولا يخفى وجوب العمل بالعرف على مثل الشيخ أبي إبراهيم كدلالة إرخاء الستور ونحوه، وأجاب ابن عات في أب ادعى أن نصف ما شور به ابنته البكر عارية له بعد أربعة أعوام من بنائها أنه غير مصدق في دعواه، ابن سهل: وكذا الرواية عن مالك وابن القاسم وغيرهما في الواضحة والعتبية وغيرهما، ولا خلاف أعلمه فيها، وجواب ابن القطان أن الأب مصدق فيما زاد على قدر النقد من ذلك خطأ، زاد المتيطي: قال بعض شيوخنا: الذي في الرواية إذا قام بعد طول مدة، فلم ير ابن القطان هذه المدة طولا.

قلت: لعله نحا بها منحى مدة الحيازة، ففي بطلان دعواه العارية بسنة أو بها أو نحوها بدلا منها، ثالثها بعشرة أشهر، ورابعها بما زاد على سنة، وخامسها لا تبطل بأربعة أعوام للمتيطي عن غير واحد من الموثقين وأبي إبراهيم عن ابن القاسم واختياره، ودليل قول ابن حبيب وابن القطان. اهـ. كلام ابن عرفة بلفظه. وقوله: "بدلا منها" أي من السنة؛ يعني لا بمجموعها، فمضي السنة أو نحو السنة كاف في بطلان دعواه العارية، ونبه به خشية توهم تكراره مع القول الرابع؛ وهو قول ابن حبيب القائل بأن بطلان دعواه إنما يكون بما زاد على السنة، إلا أن ابن عرفة لم يتعرض لبيان مقدار الزيادة، وقال البرزلي بعد قول ابن حبيب: وليست السنة في ذلك طولا.

قلت: ذكر هنا أن السنة قريب، ومفهومه أن أكثر منها طول، وهي تجري على مسألة الشفعة، فيكون الخلاف في مقدار زيادة الأشهر كالثلاثة ونحوها مما يصيرها طولا. انتهى.

526

تنبيهات: الأول: علم مما تقدم في/ كلام صاحب التوضيح وكلام ابن عرفة أن قول غير واحد من الموثقين مخالف لقول ابن حبيب، وأن الفرق بينهما أن الأب لو قام بدعوى العارية بعد كمال السنة لم تقبل [دعواه[1313]] عند غير واحد من الموثقين، وتقبل بيمين عند ابن حبيب، ولا تبطل إلا بالزيادة على السنة، وحمل الشارح قول المصنف: "في السنة" على قول غير واحد من الموثقين، وجعله موافقا لقول

الحديث ....

[1309]- ساقطة من المطبوع وم210 ويم180 والشيخ300 مايابى367 وما بين المعقوفين من ن عدود ص525.
[1310]- في المطبوع كان وم210 والشيخ300 مايابى367 وما بين المعقوفين من ن عدود ص525 ويم180.
[1311]- في المطبوع به في سائر وما بين المعقوفين من ن عدود ص525 وم210 وسيد87 والشيخ300 ومايابى365 ويم178.
[1312]- في المطبوع يريد وأي367 وما بين المعقوفين من ن عدود ص525 وم210 ويم180 والشيخ300.
[1313]- في المطبوع ودعواه وما بين المعقوفين من ن عدود ص526 وم210 ويم181 والشيخ301 مايابى368.

نص خليل ....

متن الحطاب ابن حبيب، ونصه: وما ذكره من أن القرب سنة أي فأدنى ذهب إليه غير واحد من الموثقين، وحكاه في النوادر عن ابن حبيب، وقال أبو إبراهيم: العشرة الأشهر عندي تقطع حجة الأب. اهـ. وما [حكاه[1314]] للنوادر عن ابن حبيب هو قوله المتقدم: "وليست السنة في ذلك بطول" وما ذكره من التوفيق بين القولين مخالف لما تقدم، وقول المصنف: "في السنة" ظاهره يقتضي أنه قول غير واحد من الموثقين كما قاله الشارح، وقوله: "بيمين" هو قول ابن حبيب، فلعله مشى على قبول الدعوى في السنة على قولهم، وفي إيجاب اليمين على قول ابن حبيب. فتأمله. والله أعلم.

الثاني: قال الشارح في حل قول المصنف: "وقبل دعوى الأب" ما نصه: أي إذا ادعى أن الذي دخلت به عارية له أو لغيره فإنه يصدق إن قام بقرب البناء مع يمينه. انتهى. فقوله: "عارية له أو لغيره" صريح في أنه لا فرق فيما يدعي الأب إعارته لها بين أن يدعي أنه ملك له أو لغيره، ويعضده قول العتبية المتقدم؛ لأن هذا من عمل الناس، معروف ذلك من شأنهم، يستعيرون المتاع فيتجملون به ويكثرون بذلك الجهاز. انتهى. فتأمله. والله أعلم.

الثالث: ذكر البرزلي في مسائل النكاح عن ابن عرفة أنه أفتى بأن الأم كالأب، قال: فعارضته بقول ابن حبيب، وذكر كلام ابن حبيب المنقول عن الواضحة فوقف في المسألة وأرشد إلى الصلح فوقع الصلح مع الزوج، والصواب على ما وقع هنا أن لا مقال لها، إلا أن تكون وصية، أو على ما قال في المدونة إنه استحسن أن توصى بولدها في المال اليسير كالستين دينارا فيكون القول قولها في هذا القدر، أو يرى أن الأم بخلاف غيرها بدليل جواز اعتصارها ما وهبته في حياة الأب بشرطه. انتهى. ونقل صاحب المسائل الملقوطة عن إملاء الأقفهسي مثل ما قال البرزلي إنها ليست كالأب، ونصه: ومن إملاء القاضي جمال الدين الأقفهسي: إذا ادعى الرجل أن جهاز ابنته عارية قبل السنة فله ذلك بيمين، وأما بعد السنة فإن أشهد عليها بذلك فهو له، وإن لم يشهد فليس له ذلك، إلا أن تصادقه على ذلك، فيكون من ثلثها لحق الزوج، ولا تصدق الأم لا قبل السنة ولا بعدها. انتهى. لكن قول الأقفهسي في الأب: "فإن أشهد عليها بذلك" إلى آخر كلامه يقتضي أن الضمير في قوله [عليها[1315]] يعود على الابنة، واشتراط الإشهاد على الابنة بالعارية هو قول ابن القاسم في الدمياطية المتقدم ذكره، وسيأتي أيضا عن ابن رشد وغيره في القولة التي بعد هذه في شرح قول المصنف: "لا إن بعد ولم يشهد" أن قول الدمياطية مخالف للمشهور، وأن [المشهور انتفاع[1316]] الأب بالإشهاد بالعارية فقط ولو لم تعلم الابنة بالإشهاد بها، ويمكن أن يعود الضمير في "عليها" للعارية، وهو الأولى ليوافق المشهور. فتأمله. والله أعلم.

الحديث ....

[1314]-هكذا في ن عدود وصوبه الشيخ محمد سالم بما في المطبوع (عزاه) وهو الذي في يم181 والشيخ301 ومايابى368 وم210.

[1315]*- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من م211 ومايابى366 والشيخ303 ويم179 وسيد87.

[1316]- في المطبوع من وما بين المعقوفين من ن عدود ص526 وم211 ويم181 والشيخ302 مايابى368.

نص خليل

لاَ إِنْ بَعُدَ وَلَمْ يُشْهِدْ فَإِنْ صَدَّقَتْهُ فَفِي ثُلُثِهَاوَاخْتَصَّتْ بِهِ إِنْ أوردَ [ببَيْتِهَا[1317] س] أَوْ أَشْهَدَ لَهَا أَوْ اشْتَرَاهُ الأَبُ لَهَا وَوَضَعَهُ عِنْدَ كَأُمِّهَا وَإِنْ وَهَبَتْ لَهُ الصَّدَاقَ أَوْ مَا يُصْدِقُهَا بِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ جُبِرَ عَلَى دَفْعِ أَقَلِّهِ وَبَعْدَهُ أَوْ بَعْضَهُ فَالْمَوْهُوبُ كَالْعَدَمِ.

متن الحطاب

ص: لا إن بعد ولم يشهد وإن صدقته ففي ثلثها ش: تقدم في كلام الواضحة أن القول قول الأب ما لم يطل زمان ذلك جدا، وقال في التوضيح: قال بعض الموثقين: فإن كان قيام الأب على بعد من البناء والأصل له معروف/ أم لا، ثم قام فليس له ذلك، وهو للابنة بطول حيازتها، ولا ينفعه إقرار الابنة إذا أنكر ذلك الزوج. ابن الهندي: إلا أن تكون خرجت من ولاية أبيها فيلزمها الإقرار في ثلثها، وللزوج [مقال[1318]] فيما زاد على الثلث. انتهى. وما عزاه في التوضيح لبعض الموثقين نحوه لأصبغ عن ابن القاسم في العتبية، ونصه إثر كلامه المتقدم في القولة التي قبل هذه: قلت: يعني لابن القاسم فإن طال الزمان، ثم قام الأب يدعي ذلك وفيما بقي بعد ما ادعى وفاء بالمهر وكان الأصل معروفا أو غير معروف كانت الابنة مقرة أو منكرة قال: إذا لم يعرف أصل المتاع له وطالت حيازتها للمتاع الزمان الطويل فأرى للزوج في هذا مقالا، ولا أرى الأب فيه مصدقا إذا جاء مثل هذا من الطول والبعد، وأراه لها بطول حيازتها. قلت: فإن كانت مقرة بأن المتاع للأب، ولم تنكر ما ادعى الأب من ذلك؟ قال: لا يجوز إقرارها إذا بلغ هذا الحد من الطول لأن إقرارها هنا عطية مبتدأة، ولا يجوز إقرارها إذا رد عليها ذلك زوجها وإن كان فيما يبقى بعد ذلك وفاء بالمهر. قلت: فإن عرف أصل المتاع للأب؟ قال: عرف أصله له أو لم يعرف فطول حيازتها له هذا الزمان يقطع دعوى الأب إذا أنكر الزوج والمرأة. قال ابن رشد: قوله إن للزوج فيه مقالا فيه نظر؛ إذ لا كلام للزوج فيما دون الثلث من مالها إلا على وجه الحسبة لكونها مولى عليها لا تجوز عطيتها في شيء من مالها لأبيها ولا لغيره، وقوله: "إن طول حيازتها يقطع دعوى الأب إذا أنكر الزوج" معناه إذا أنكر بالحسبة؛ إذ ليس له معنى يذكر له سوى ذلك، وفي قوله: "إذا أنكر الزوج أو المرأة" دليل على أنهما لو لم ينكرا وسلما جميعا ورضيا لجاز ذلك للأب، وهو بعيد إلا أنه دليل الخطاب، وقد اختلف في القول به فلا ينبغي أن يعمل به. انتهى. وحاصله أنه إذا بعد ولم يشهد فلا يقبل قوله إذا كذبته الابنة، وكذا إن صدقته وكانت سفيهة، وإن كانت رشيدة وصدقته ففي ثلثه إذا [كان[1319]] على وجه العطية، وإن لم يكن على وجه العطية فقال القرافي في الذخيرة في كتاب الحجر: قال في النوادر: قال عبد الملك: إذا أقرت في الجهاز الكثير أنه لأهلها جملوها به والزوج يكذبها فإن لم يكن إقرارها بمعنى العطية [نفذ،[1320]] أو بمعنى العطية رد إلى الثلث. انتهى. وإذا كان هذا في أهلها فأحرى الأجانب. والله

527

الحديث ....

[1317] س - بيتها نسخة.

[1318]- في المطبوع فقال وما بين المعقوفين من ن عدود ص527 وم211 ويم181 والشيخ302 مايابى368.

[1319]*- في المطبوع كانت وما بين المعقوفين من م211 ويم181 وسيد87.

[1320]*- في المطبوع نقدا وما بين المعقوفين من م211 ويم181 وسيد87.

نص خليل ....

متن الحطاب أعلم. وفهم من قول المصنف: "ولم يشهد" أنه لو أشهد نفعه ذلك وإن طال الزمان، وظاهره سواء أشهد على العارية أو على أصل العارية، وهو كذلك على المشهور، وهو ظاهر إطلاق كلامه في التوضيح أيضا، ونصه: لو أشهد أن الذي شور ابنته به إنما هو على وجه العارية نفعه ذلك، وله أن يسترده متى شاء ولو طال ذلك. انتهى. ومقابل المشهور قول الدمياطية المتقدم، قال ابن رشد إثر كلامه المتقدم: وفي الدمياطية لابن القاسم أن الأب إنما يصدق فيما/ ادعى من جهاز ابنته بعد البناء أنه عارية لها وإن كان فيما بقي وفاء بالمهر إذا كان على أصل العارية بينة، والمشهور ما تقدم في المسألة قبل هذه أنه مصدق إذا أشهد على العارية وإن طال الأمر إذا كان فيما بقي وفاء بالمهر، وإن لم يكن فيما بقي وفاء به صدق فيما زاد على قدر الوفاء به. انتهى كلام ابن رشد. 528

والفرق بين الإشهاد على العارية والإشهاد على أصل العارية أن الإشهاد على العارية لا يشترط فيه علم الابنة بالإشهاد، بل إذا أشهد الأب بالعارية فقط نفعه ذلك، علمت الابنة به أم لا، والإشهاد على أصل العارية هو الإشهاد على الابنة بالعارية، ويتضح لك ذلك بالوقوف على المسألة التي أشار إليها ابن رشد وكلامه عليها، ونصها: قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن الرجل يزوج ابنته ويخرج جهازا وشوارا فيقول أشهدكم أن هذا عارية في يد ابنتي ولم يروا البنت ولم تحضر، فطلب الأب المتاع والشورة بعد ذلك، فلم يقدر عليه عند ابنته وقد شهد الشهود أنه أدخله بيت زوجها، فقال: إن كانت بكرا وقد علمت بالعارية فلا ضمان عليها، إلا أن يكون هلاكه يوم هلك بعد أن رضي حالها فهي ضامنة له، إلا أن يكون [طريقها[1321]] من ذلك أمر من الله عز وجل تقيم عليه بينة، وإن لم تكن علمت بذلك فلا شيء [عليها[1322]] أصلا، وإن حسنت حالها أو كانت ثيبا فعلمت بذلك فهي ضامنة له، وإن لم تعلم فلا ضمان على واحد منهما البكر والثيب فيما لم تعلم ولم تقبله على وجه العارية، وقاله أصبغ، ولا شيء على الزوج في هذا كله إذا لم يستهلك هو شيئا من ذلك استهلاكا، وهذا فيما يفضل عن صداقها وجهازها مما لم تجهز به من صداقها ولا عطية أبيها لها.

قال ابن رشد: قوله إنه لا ضمان على الابنة فيما جهزها به الأب من المتاع وأشهد أنه عارية عندها إذا لم تعلم بالإشهاد ولم تقبله على وجه العارية صحيح؛ إذ ليس لأحد أن يضمن أحدا ضمان ما لم يلتزم ضمانه،وحسبه أن ينفعه الإشهاد في استرجاع متاعه وإن طال زمان ذلك عند الابنة. انتهى. وبالله التوفيق. ونقله ابن عرفة، وقال البرزلي: ولابن فتحون في وثائقه: إذا ساق سوى نقدها من أسباب وأورده فلا يخلو إما أن يصرح بالهبة أو العارية، أو يسكت، فالأول لا [مقال[1323]] له في استرجاعه لملكه، والثاني له أن يسترجعه متى شاء، طال الزمان أو قصر، فإن أتلفته في هذا القسم في حال سفهها فلا ضمان عليها وإن أتلفته بعد رشدها ضمنته وهذا إذا أشهد بالعارية أو علمت بها، فإن لم يكن واحد منهما فلا ضمان

الحديث ....

[1321] - هكذا في ن ذي ص528 وصوبه الشيخ محمد سالم بما في المطبوع (طرقها) وهو الذي في م211 ويم182 والشيخ303 ومايابى369.

[1322] - في المطبوع لها وما بين المعقوفين من ن عدود ص528 وم211 ويم182 والشيخ303 مايابى369.

[1323] - في المطبوع فقال وما بين المعقوفين من ن عدود ص528 وم211 والشيخ304 ومايابى369.

نص خليل

إلاَّ أنْ تَهَبَهُ عَلَى دَوَامِ الْعِشْرَةِ كَعَطِيَّتِهِ لِذَلِكَ فَفُسِخَ وَإنْ أعْطَتْهُ سَفِيهَةٌ مَّا يَنْكِحُهَا بِهِ ثَبَتَ النِّكَاحُ وَيُعْطِيهَا مِن مَّالِهِ مِثْلَهُ وَإنْ وَهَبَتْهُ لأجْنَبِي وَقَبَضَهُ ثُمَّ طَلَّقَ اتَّبَعَهَا وَلَمْ تَرْجِع عَلَيْهِ إلاَّ أنْ تُبَيِّنَ أنَّ الْمَوْهُوبَ صَدَاقٌ وَإن لَّمْ يَقْبِضْهُ أجْبِرَتْ هِيَ وَالْمُطَلِّقُ إنْ أيْسَرَتْ يَوْمَ الطَّلاَقِ.

متن الحطاب

عليها وإن كانت رشيدة والتفريط جاء من قبل الأب، والثيب مثلها، ولا شيء على الزوج في الوجهين إذا لم يكن استهلكه رواه أصبغ عن ابن القاسم، وقال ابن عبد الغفور: وإن أشهد عند البناء أنه عارية كان القول قوله وإن طال زمانه، ولا ينظر إلى أصل المتاع، عرف للأب أو لم يعرف، وليس له أن يأخذ إلا ما وجده، ولا يتبعها بما لبست أو أتلفت لأنها في ولاية أبيها، وهو الذي سلطها عليه، ولابن القاسم في الدمياطية أن الأب إنما يصدق فيما ادعى من جهاز ابنته بعد البناء أنه عارية له ولو كان فيما بقي وفاء بالمهر إذا كان على أصل العارية بينة، والمشهور ما في العتبية، وانظر سماع أصبغ من الشرح. انتهى. ويشير بذلك لكلام العتبية المتقدم وكلام ابن رشد عليها.

تنبيهان: الأول: تحصل مما تقدم أن [إشهاد[1324]] الأب على العارية ينفعه في استرجاع متاعه وإن طال الزمان على المشهور، والبكر والثيب مع الإشهاد في ذلك سواء، ولا ضمان عليها فيما تلف، إلا أن تعلم المالكة منهما لأمرها بالعارية فتضمن ما تلف، قال ابن سلمون: وحكم سائر الأولياء في الإشهاد حكم الأب، ونصه: "وإن كان أشهد حين التجهيز [بأن[1325]] ذلك منه عارية كان القول قوله وإن طال الزمان، ويكون له أخذ ما وجد من ذلك، ولا ضمان على الابنة فيما تلف من ذلك ولا على زوجها، قال في سماع أصبغ: فإن أشهد على الشورة أنها عارية قبل الدخول، ثم قام يطلبها كان له ذلك وإن كانت/ثيبا، وعلى هذا يكون حكم سائر الأولياء كذلك مع الإشهاد، وإن تلف شيء من ذلك لم يكن عليها شيء، إلا أن تعلم المالكة لأمرها أن ذلك عارية فتضمن ما تلف. انتهى.

529

الثاني: نقل البرزلي عن فتوى أشياخه أن حكم الإشهاد بعد الدخول في المدة التي يقبل فيها دعوى الأب العارية حكم الإشهاد قبل الدخول، ونصه بعد كلام ابن عبد الغفور المتقدم: قوله: "يصدق في العارية إذا أشهد عند البناء بها" يريد وكذلك بعده فيما يقبل دعواه فيه العارية كذلك كان أشياخنا يفتون به. انتهى. وقوله: "فيما يقبل دعواه فيه العارية" يفهم منه اختصاص الانتفاع بالإشهاد بعد الدخول [بالأب[1326]] والوصي في البكر أو الثيب المولى عليها والأم على فتوى ابن عرفة، وهو ظاهرها. والله أعلم.

ص: إلا أن تهبه على دوام العشرة كعطية لذلك ففسخ ش: قال في أواخر كتاب الجامع من البيان في سماع عبد الله ابن عمر بن غانم وسئل ابن كنانة عن الرجل يقول لامرأته إن لم تضعي عني مهرك فأنت طالق إن لم أتزوج عليك فتضع ذلك عنه هل ترى ذلك حلالا؟ قال: لا لأنه خيرها بين أن

الحديث

....

[1324]*- في المطبوع والشيخ304 شهادة وما بين المعقوفين من م212 وسيد88 ويم182 ومايابى367.

[1325]- في المطبوع فإن وما بين المعقوفين من ن عدود ص528 وم212 ويم182 والشيخ304 مايابى370.

[1326]*- في المطبوع فالاب وما بين المعقوفين من م212 وسيد88 والشيخ305 ويم182 ومايابى367.

نص خليل

وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى كَعَبْدٍ أَوْ عَشَرَةٍ وَلَمْ تَقلْ مِنْ صَدَاقِي فَلاَ نِصْفَ لَهَا وَلَوْ قَبَضَتْهُ رَدَّتْهُ لاَ إِنْ قَالَتْ طَلِّقْنِي عَلَى عَشَرَةٍ أَوْ لَمْ تَقُلْ مِنْ صَدَاقِي فَنِصْفُ مَا بَقِيَ وَتَقَرَّرَ بِالْوَطْءِ.

متن الحطاب

تضع عنه مهرها، وبين أن يضرها، وإنما قال الله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾ قال ابن رشد: قوله إن ذلك لا يحل له بين إن لم تضع ذلك له عن طيب نفس، وإنما وضعته عنه مخافة أن يلزمها الطلاق إن لم يضرها بالتزويج عليها [فتلزمها[1327]] الوضيعة ويقضى عليها بها، ولا يكون لها الرجوع فيها إن طلقها أو تزوج عليها، بمنزلة أن لو قال لها أنت طالق إن لم تضعي عني مهرك فوضعته عنه، فلما وضعته طلقها، ويؤمر أن يستحلها من ذلك أو يرده عليها من غير قضاء يقضى به عليه، ولو سألها أن تضع عنه صداقها دون أن يحلف على ذلك بالطلاق فلما وضعته عنه طلقها بحدثان ذلك كان لها أن ترجع عليه بما وضعت عنه؛ لأنها إنما وضعت عنه ذلك رجاء استدامة العصمة، فلما لم يتم لها المعنى الذي وضعت الصداق عنه بسببه وجب لها الرجوع به، والذي قال لزوجته أنت طالق إن لم تضعي عني صداقك، أو أنت طالق إن لم تضعي عني صداقك لأتزوجن عليك فوضعته عنه ليس لها أن ترجع فيه وإن طلقها بفور ذلك أو تزوج عليها؛ لأن الذي وضعت عليه الصداق قد حصل لها وهو سقوط اليمين عنه بطلاقها أو بطلاقها إن لم يتزوج عليها، فلو شاءت نظرت لنفسها وقالت له لا أضع عنك الصداق إلا على أن لا تطلقني بعد ذلك ولا تتزوج علي، وقد مضى هذا المعنى في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب طلاق السنة. انتهى.

وقال في التوضيح في فصل الخلع: فرع: وإذا أعطته مالا على أن يمسكها، ثم فارقها عاجلا فقالوا لها الرجوع، وأما إن كان بعد طول فحيث يرى أنها بلغت غرضها لم ترجع، ولو طال ولم يبلغ ما يرى أنها دفعت المال لأجله كان له من المال بقدر ذلك على التقريب فيما يرى، وهكذا قال مالك فيمن أسقطت صداقها عن/ زوجها على أن لا يتزوج عليها فطلقها بحضرة ذلك: إن لها الرجوع، وإن طلقها بعد ذلك بحيث يرى أنه لم يطلقها لذلك لم ترجع. أصبغ: إلا أن يكون الطلاق بحدثان الإسقاط ليمين نزلت ولم يتعمد ولم يستأنف يمينا فلا شيء عليه، ورأى اللخمي أن لها الرجوع ولو كان الطلاق ليمين نزلت ولم يتعمد. انتهى. وقال: ولو أعطته على أن لا يتزوج عليها فتزوج رجعت ولو تأخر تزويجه. انتهى. وما ذكره المصنف هنا ليس بتكرار في الظاهر لقوله المتقدم: "إلا أن تسقط ما تقرر بعد العقد" لأنه تكلم هناك على جوازه وهنا على الرجوع. والله أعلم.

530

ص: وإن خالعته على كعبد أو عشرة ولم تقل من صداقي فلا نصف لها ولو قبضته ردته لا إن قالت طلقني على عشرة أو لم تقل من [الصداق[1328]] فنصف ما بقي ش: يعني إذا خالعته على عبد أو شيء تعطيه من مالها فلا نصف لها، [وتقدير[1329]] كلامه وإن خالعته على كعبد فلا نصف لها ولو قبضته ردته، وهذه المسألة هي التي قال ابن الحاجب فيها: ولو خالعته على عبد أو

الحديث

....

[1327]*- في المطبوع فتلزمه وما بين المعقوفين من ن عدود ص529 وم212 ويم182 والشيخ305 مايابى370.

[1328]- (صداقي) نسخة.

[1329]- في المطبوع وتقدم وما بين المعقوفين من ن ذي ص530 وم212 ويم182 والشيخ305 مايابى371.

نص خليل ....

متن الحطاب

شيء تعطيه لم يبق لها طلب بنصف الصداق على المشهور. انتهى. ومعنى قوله: "أو عشرة ولم تقل من [صداقي" أي وإن خالعته على[1330] عشرة، أي قالت خالعني على عشرة ولم تقل من صداقي فلا نصف لها، ولو قبضته ردته، فقوله: "ولم تقل من صداقي" هو متعلق بقوله: "أو عشرة"، وما ذكره المصنف في هذه المسألة هو قول ابن القاسم، وقال أشهب لها نصف الصداق، ولما [أن[1331]] مشى المصنف على قول ابن القاسم، وكانت هذه تشبه ما إذا خالعته على عبد أو شيء تعطيه جمعهما للاختصار. انتهى. وكذا قال في التوضيح لما فرغ من توجيه قول ابن القاسم، وعلى هذا فهذه المسألة بمنزلة ما إذا خالعته على عبد أو شيء. انتهى. وما مشى عليه المؤلف مخالف لما مشى عليه ابن الحاجب، فإنه مشى على قول أشهب، وأما قوله: "لا إن قالت طلقني إلى آخره" فيعني به أن قولها طلقني ليس [هو[1332]] كقولها خالعني، بل هو مخالف له، [ولها[1333]] نصف ما بقي. هذا معنى كلامه، أما كون طلقني مخالفا لخالعني فلا شك فيه.

وأما قوله: "لها نصف ما بقي" فلم أره منقولا في التوضيح ولا اللخمي الذي نقل عنه في التوضيح، وإنما لها النصف من أصل الصداق ويقاصها بعشرة، وقد عقد اللخمي لهذه المسألة فصلا في التبصرة في كتاب إرخاء الستور، [فلنذكره.[1334]] قال رحمه الله باب حكم الصداق في المختلعة قبل الدخول وبعده وهل يسقط الخلع ديون الزوجة؟ وإذا قالت اخلعني أو اتركني، أو تاركني، أو بارئني على عشرة دنانير وكانت مدخولا بها كانت له العشرة ولها صداقها كاملا، وسواء قالت ذلك مطلقا، أو شرطت العشرة من صداقها، وإن كانت غير مدخول بها وقالت بارئني على عشرة دنانير فإن شرطت العشرة من الصداق سقطت العشرة من جملته، وكان الباقي بينهما نصفين، وسواء قالت اخلعني أو طلقني إذا شرطت العشرة من الصداق واختلف إذا لم تشترط من الصداق وقالت على عشرة دنانير ولم تزد على ذلك، فقال ابن القاسم إن قالت طلقني على عشرة دنانير كانت له العشرة، والصداق ثابت بينهما، يقتسمانه نصفين، وإن قالت اخلعني لم يكن لها من الصداق شيء، وإن لم تكن قبضته لم تأخذ شيئا، وإن قبضته ردت جميعه، وقال أشهب قولها طلقني واخلعني له العشرة ولها نصف الصداق قبضته أو لم تقبضه.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: إن لم تكن قبضته لم تأخذ شيئا، وإن قبضته فهو لها كله، ولا شيء له إلا ما خلع عليه، وإن قبض بعضه لم يكن له مما قبض شيء، وسواء قالت اخلعني أو طلقني، وقول أشهب أحسن؛ لأن قولها اخلعني أو بارئني أو تاركني إنما يتضمن خلع النفس، والإبراء من العصمة والمتاركة فيها ليس [الإنخلاع[1335]] من المال، ولا الإبراء منه ولا المتاركة فيه، ولو كان ذلك لسقط الصداق عنه إذا كان مدخولا بها، وكذلك غيره من ديونها،

الحديث ....

[1330]- في المطبوع صداقي هو متعلق بقوله أو وما بين المعقوفين من ن عدود ص530 وم212 ويم183 والشيخ306 مايابى371.

[1331]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص530 ويم183.

[1332]- ساقطة من المطبوع وم212 والشيخ306 مايابى371 وما بين المعقوفين من ن عدود ص530 ويم183.

[1333]- في المطبوع وها وما بين المعقوفين من ن عدود ص530 وم212 ويم183 والشيخ306 مايابى371.

[1334]- في المطبوع فليذكره وما بين المعقوفين من ن عدود ص530 وم212 ويم183 والشيخ306 مايابى372.

[1335]- في المطبوع الاخلاع وما بين المعقوفين من ن ذي ص530 وم212 ويم183 والشيخ306 مايابى372.

نص خليل

وَيَرْجِعُ إِنْ أَصْدَقَهَا مَنْ [يَعْلَمُ[1336]س] بِعِتْقِهِ عَلَيْهَا وَهَلْ إِنْ رُشِّدَتْ وَصُوبَ أَوْ مُطْلَقًا إِن لَّمْ يَعْلَمِ الْوَلِيُّ تَأْوِيلَانِ وَإِنْ عَلِمَ دُونَهَا لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهَا وَفِي عِتْقِهِ عَلَيْهِ قَوْلَانِ.

متن الحطاب

531 وقد/ أجمعوا أن هذه الألفاظ الانخلاع والمبارأة والمتاركة إنما يراد بها بعد الدخول النفس دون المال، فوجب أن يكون حقها في النصف قبل الدخول ثابتا، وكذلك إن لم يكن دخل بها وكان لها عليه دين فقالت اخلعني أو بارئني لا خلاف أن دينها باق، وكذلك إذا قالت قبل الدخول اخلعني على ثوبي هذا أو عبدي هذا فعلى قول ابن القاسم يسقط الصداق ولا يكون لها منه شيء، قبضته أم لم تقبضه، وعلى قول أشهب يمضي العبد أو الثوب للزوج والصداق عليه، وهو أحسن في هذا الأصل. انتهى. فعلم من هذا أن المؤلف إنما مشى في مسألة خالعني على عشرة إلى آخره على قول ابن القاسم، لأنهم جعلوا سقوط النصف في [مسألة[1337]] خالعني على ثوبي مقيسا على قوله خالعني على عشرة، وقال ابن الحاجب إن سقوط النصف في خالعني على ثوب ونحوه هو المشهور، فعلم أن قول ابن القاسم في [مسألة[1338]] خالعني على عشرة هو المشهور. والله أعلم.

ص: **ويرجع إن أصدقها من يعلم بعتقه عليها** ش: قوله: "يرجع" بالمثناة التحتية، وقوله: "يعلم" اختلفت فيه النسخ، ففي بعضها بالتحتية، وفي بعضها بالفوقية، فأما على النسخة التي فيها بالمثناة التحتية فالمعنى أن الزوج يرجع على المرأة إذا طلقها قبل البناء وكان قد أصدقها من الرقيق من يعتق عليها وهو يعلم ذلك، يريد بنصف قيمة ذلك الرقيق، وظاهره سواء علمت هي أم لم تعلم، وإذا رجع عليها مع علمه فأحرى أن يرجع عليها مع عدم علمه، فحاصله أنه يرجع عليها في الأربع الصور، سواء علما أو جهلا، أو علم دونها أو العكس، وهذا ظاهر المدونة على ما اختاره ابن القاسم. قال فيها: وإن تزوجها على من يعتق عليها عتق عليها بالعقد، فإن طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته، كانت معسرة أو موسرة، ولا يتبع العبد بشيء، ولا يرد عتقه كمعسر أعتق فعلم [غريمه فلم ينكر والزوج[1339]] حين أصدقها إياه قد علم أنه يعتق عليها، فلذلك لم أرده على العبد بشيء، وقد بلغني عن مالك استحسان أنه لا يرجع الزوج على المرأة بشيء، وقوله: الأول أحب إلي.انتهى. قال أبو الحسن الصغير: معنى مسألة المدونة أنهما عالمان، قال اللخمي: وكذلك لو كانا جاهلين، حكى القولين فيهما، ثم قال أبو الحسن: وإن علمت دونه فحكى ابن يونس عن مالك أن له أخذ نصفه، ويمضي عتق نصفه إلا أن يشاء اتباعها بنصف قيمته فذلك له، ويمضي عتقه كله، وقاله [من[1340]] كاشفت من أصحاب مالك وقال أبو عمران لا يرجع في عين العبد وليس له إلا اتباعها ولو كان الزوج

الحديث

....

[1336] س – وقد وقع في لفظ المص ثلاث نسخ الاولى بالياء التحتية في يرجع ويعلم الثانية بالفوقية في تعلم مع التحتية في يرجع الثالثة عكسها وكلها صحيحة غير أن الأولى تفيد بعلمها والاخيرة بعدم علمها بن.

[1337]– في المطبوع المسألة وما بين المعقوفين من ن عدود ص531 وم213 ويم183 والشيخ306 ومايابى372.

[1338]– في المطبوع المسألة وما بين المعقوفين من ن عدود ص531 وم213 ويم183 والشيخ307 ومايابى372.

[1339]– في المطبوع غريمه والزوج لم ينكر وما بين المعقوفين من ن عدود ص531 وم213 ويم183 والشيخ307 ومايابى372.

[1340]*– في المطبوع والشيخ307 ويم183 وقاله عن من وما بين المعقوفين من م213 ومايابى 371 وسيد88.

نص خليل

وَإنْ جَنَى الْعَبْدُ فِي يَدِهِ فَلاَ كَلاَمَ لَهُ وَإنْ أسْلَمَتْهُ فَلاَ شَيْءَ لَهُ إلاَّ أنْ تُحَابِي فَلَهُ دَفْعُ نِصْفِ الأرْشِ وَالشَّرِكَةُ فِيهِ وَإنْ فَدَتْهُ بِأرْشِهَا فَأقَلَّ لَمْ يَأخُذْهُ إلاَّ بِذَلِكَ وَإنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهِ وَبِأكْثَرَ فَكَالْمُحَابَاةِ وَرَجَعَتِ [الْمَرْأةُ بِمَا[1341] نس] أنْفَقَتْ عَلَى عَبْدٍ أوْ ثَمَرَةٍ وَجَازَ عَفْوُ أبِي الْبِكْرِ عَنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ الطَّلاَقِ ابْنُ الْقَاسِمِ وَقَبْلَهُ لِمَصْلَحَةٍ وَهَلْ وِفَاقٌ تَأوِيلاَنِ وَقَبَضَهُ مُجْبِرٌ وَوَصِيٌّ وَصُدِّقَا وَلَوْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَحَلَفَا وَرَجَعَ إنْ طَلَّقَهَا فِي مَالِهَا إنْ أيْسَرَتْ يَوْمَ الدَّفْعِ وَإنَّمَا يُبْرِئُهُ شِرَاءُ جِهَازٍ تَشْهَدُ بَيِّنَةٌ بِدَفْعِهِ لَهَا أوْ إحْضَارِهِ بَيْتَ الْبِنَاءِ أوْ تَوْجِيهِهِ إلَيْهِ وَإلاَّ فَالْمَرْأةُ وَإنْ [قَبَضَ[1342] نس] اتَّبَعَتْهُ أوِ الزَّوْجَ وَلَوْ قَالَ الأبُ بَعْدَ الإشْهَادِ بِالْقَبْضِ لَمْ أقْبِضْهُ حَلَفَ الزَّوْجُ فِي [كَالْعَشَرَةِ[1343] نس] الأيَّامِ. **فصل** إذَا تَنَازَعَا فِي الزَّوْجِيَةِ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ.

متن الحطاب

عالما لعتق عليه ويغرم لها قيمته، فإن طلق قبل البناء فعليه نصف قيمته. انتهى. [فتأمله.[1344]] والله أعلم. وكلام ابن غازي على هذه المسألة جيد. والله أعلم.

532 ص: **وإن جنى العبد في يده فلا كلام له** ش: فأحرى إذا كان/ في يدها، والكلام لها في الوجهين، وقصد المؤلف إلى المشكل من الوجهين.

533 ص: **ولو قال الأب بعد/ الإشهاد بالقبض لم أقبضه حلف الزوج في كالعشرة الأيام** ش: ليس هذا بمعارض لقوله فيما تقدم: ["ونقدها كذا مقتض[1345]] لقبضه" بل المراد به أن هذا اللفظ مقتض للقبض، وإذا كان كذلك فغايته أنه كالتصريح بالقبض، فإن ادعى فيه ما ادعت في التصريح قبل قولها، ولا إشكال في ذلك. والله أعلم.

ص: **فصل إذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة** ش: قدم ابن الحاجب هذا الفصل على فصل الصداق، وينبغي أن يكون الفاعل المضمر يعود على المتنازعين المفهومين من السياق، أو إلى الزوجين، لكن قال ابن عبد السلام: في تسميتهما زوجين تجوز. والله أعلم.

مسألة: قال البرزلي: إذا شهد الشهود على المرأة على عينها [وكانوا[1346]] يعرفونها فيلزمها النكاح، ولو كانوا إنما شهدوا عليها بمعرف كما هو الواقع في أنكحة زماننا فالأمر في ذلك مشكل إذا لم يوثق بالمعرف، ولو وثق به لكانت بمنزلة من شهد عليه بحق فأنكر أن يكون هو المشهود عليه، فذكر ابن رشد

الحديث

....

1341 نس – ورجعت المرأة في الفسخ قبله بما أنفقت على عبد أو ثمرة، نسخة.

1342 نس – ضبط عليش قبض بضم فكسر وتأمله مع تقريرهم به شكل في نسختين مطبوعتين وبالفتح شكل في قلميتين عتيقتين.

1343 نس – كعشرة نسخة.

1344* – في المطبوع فتأمل وما بين المعقوفين من م213 والشيخ307 وسيد88 ويم183 ومايابى371.

1345 – في المطبوع ونقل هكذا مقتض وما بين المعقوفين من ن عدود ص533 وم213 ويم183 والشيخ307 ومايابى371.

1346 – في المطبوع أو كانوا وم213 وما بين المعقوفين من ن عدود ص533 ويم183 (والشيخ307 لو كانوا) (ومايابى371 أو كانوا).

نص خليل

وَلَوْ بِالسَّمَاعِ بِالدُّفِ وَالدُّخَانِ وَإِلاَّ فَلاَ يَمِينَ.

متن الحطاب

أن الأصل أنه هو حتى يثبت أن ثم غيره على صفته [ونسبه[1347]] فيكون حينئذ الإثبات على الطالب في تعيينه دون غيره. انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: ابن سحنون: لو قال في يتيمة بعد أن بلغت، وقالت قبله فرجع سحنون عن قبول قولها لقبول قوله. ابن سحنون: لو قال تزوجتك وأختك في عقد واحد ابن عبد الحكم أو قال وأختك عندي وقالت تزوجتني وحدي أو لم تكن عندك أختي فسخ لإقراره بفساده، وعليه نصف المسمى إن لم يبن، وإن لم يسم فلا شيء عليه، ابن عبد السلام: لها المنفعة، ابن سحنون: وإن بنى لم يصدق في إبطال الطلاق والسكنى، وكذا إن قال تزوجتها في عدة.

قلت: كذا وجدته في نسخة عتيقة مصححة في إبطال الطلاق والسكنى، وهو وهم في السكنى لاقتضائه سقوطها لو ثبت ببينة وليس كذلك، وتقدم نحوه لابن بشير، والرد عليه بنص ثالث نكاحها من نكح ذات محرم ولم يعلم ففرق بينهما بعد البناء فلها السكنى؛ لأنها تعتد منه وإن كان فسخا.انتهى. ذكر ذلك في فصل التنازع في الزوجية.

ص: **ولو بالسماع بالدف والدخان** ش: وصفة شهادتهم، قال في المتيطية: أنهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن فلانا المذكور نكح فلانة هذه بالصداق المسمى، وأن وليها فلانا عقد عليه نكاحها برضاها، وأنه فشا وشاع بالدف والدخان. انتهى.

ص: **وإلا فلا يمين** ش: ظاهره ولو طارئين، وعزا ابن عرفة هذا لمعروف المذهب، وجعل مقابله قولين؛ [توجهها[1348]] مطلقا، والتفريق بين الطارئين وغيرهما، قال: ودعوى النكاح على منكره دون شاهد في سقوطها ولزوم يمين المنكر كغير النكاح، ثالثها إن كانت بين طارئين لمعروف المذهب وحكاية المتيطي نقل ابن الهندي قائلا: لما روى أشبه شيء بالبيع النكاح، وقول ابن حارث: "اتفقوا على لغو دعوى النكاح اتفاقا" مجملا فسره سحنون بقوله: "إن كانا طارئين وجبت الأيمان بينهما". انتهى. والذي صدر به ابن رشد وساقه على أنه المذهب لزوم اليمين للطارئين، وحكى الآخر بقوله: وقد قيل إنه لا يمين [عليهما.[1349]] ذكر ذلك في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح، وإطلاق الشيخ هنا كإطلاقه في باب الأقضية في قوله: "وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها ولا ترد كنكاح"، وما ذكر ابن عرفة أنه المعروف قال في الشامل إنه الأصح، وسيأتي لفظه في القولة التي بعد هذه، وأما إقرار الزوج والولي دون المرأة فيؤخذ حكمه مما تقدم للمصنف؛ إذ قال: "وحلف رشيد وأجنبي وامرأة" إلى آخره. والله أعلم.

الحديث

....

1347- في المطبوع ونصبه وما بين المعقوفين من ذي ص533 وم213 والشيخ308 وسيد88 ويم184 ومايابى371.

1348- في المطبوع توجيهها وما بين المعقوفين من ذي ص534 والشيخ308 وسيد88 وم213 ويم184 ومايابى371.

1349*- في المطبوع والشيخ308 وم213 ومايابى371 عليها وما بين المعقوفين من يم184 وسيد88.

نص خليل

وَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعِي شَاهِدًا وَحَلَفَتْ مَعَهُ وَوَرِثَتْ وَأُمِرَ الزَّوْجُ بِاعْتِزَالِهَا لِشَاهِدٍ ثَانٍ زَعَمَ قُرْبَهُ فَإِن لَّمْ يَأْتِ بِهِ فَلاَ يَمِينَ عَلَى الزَّوْجَيْنِ.

متن الحطاب

ص: **ولو أقام المدعي شاهدا** ش: سيصرح المصنف بهذه المسألة في كتاب الشهادات حيث يقول: "وحلف بشاهده في طلاق وعتق لا نكاح". انتهى. وظاهره ولو كانا طارئين، وهو ظاهر كلامه في الشامل، ونصه: وإذا تنازعا في الزوجية فلا يمين/ على منكر ولو طارئا على الأصح لانتفاء ثمرتها ولو أقام شاهدا، وقيل يحلف، فإن نكل غرم المهر، ولا يثبت النكاح كنكولها إلا ببينة. انتهى.

534

ص: **وحلفت معه وورثت** ش: هذا قول ابن القاسم، قال في التوضيح: وعليه فإنما تحلف مع شاهدها وترث إذا لم يكن ثم وارث معين ثابت النسب. انتهى. وسيصرح المصنف بهذه المسألة في باب الشهادات حيث ذكر ما يثبت بشاهد ويمين حيث قال: "ونكاح بعد موت" وظاهره عموم الحكم [لهذه[1350]] المسألة ولعكسها؛ وهي ما إذا أقام الرجل شاهدا على نكاح امرأة [ميتة[1351]] أنه يحلف ويأخذ الميراث، قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ولا صداق لها على قول ابن القاسم؛ لأن الصداق من أحكام الحياة. قاله في حواشي التجاني. انتهى كلامه. والله أعلم.

ص: **وأمر الزوج باعتزالها لشاهد ثان زعم قربه** ش: هذه المسألة في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب الخلع، وهذا – والله أعلم- إذا ادعى هذا المدعي أنه كان تزوجها ودخل بها، وأما لو ادعى أنه تزوجها ولم يدخل بها فقد تقدم في مسألة الوليين أن دخول الثاني يفيتها. والله أعلم.

تنبيه: قال في السماع المذكور: وكذلك العبد والجارية يدعيان الحرية إذا أقاما شاهدا واحدا، ويدعيان مع ذلك أمرا قريبا فيوقفان على صاحبهما ويخرجان عن يديه لذلك، قال ابن رشد: قال في كتاب ابن المواز: إذا لم يقم [لهما[1352]] شاهد آخر أو كان ذلك [بعيدا[1353]] حلف السيد ولا شيء على الزوجة ولا على الزوج. قال ابن رشد: أما قوله: "لا شيء على الزوجة ولا على الزوج" فصحيح لأنهما لو أقرا له أو أحدهما بما ادعاه من النكاح لم ينتفع بذلك، وأما قوله: "حلف السيد" فصحيح على ما في المدونة وغيرها إذا كان ادعى على السيد أنه أعتقه وأقام على ذلك الشاهد، وأما إن كان ادعى أنه حر من أصله، وأن غيره أعتقه قبل أن يشتريه هو وأقام على ذلك شاهدا فلا يمين على الذي هو بيده، [والواجب[1354]] في ذلك أن يوقف عنه، ويحال بينه وبين وطئها إن كانت أمة، [ويؤجل[1355]] في طلب شاهد آخر الشهر والشهرين والثلاثة، وإن أراد أن يذهب إلى موضع [بينته[1356]] كان ذلك له بعد أن يعطى حميلا بقيمته، وإن كانت له غلة وخراج فقيل إنه يوقف

الحديث ....

[1350]*- في المطبوع بهذه وما بين المعقوفين من م213 وسيد88 والشيخ309 ومايابى372.

[1351]- في المطبوع ببينة وما بين المعقوفين من ن ذي ص534 وم213 ويم184 والشيخ309 ومايابى374.

[1352]- في المطبوع لها وما بين المعقوفين من ن ذي ص534 وم214 ويم184 والشيخ309 ومايابى374.

[1353]- في المطبوع بعده وما بين المعقوفين من ن عدود ص534 وم214 ويم184 والشيخ309 ومايابى374.

[1354]- في المطبوع والجواب وما بين المعقوفين من ن عدود ص534 وم214 ويم184 والشيخ309 ومايابى374.

[1355]- في المطبوع ويؤخذ وما بين المعقوفين من ن عدود ص534 وم214 ويم184 والشيخ309 ومايابى374.

[1356]- في المطبوع بينة وم214 وما بين المعقوفين من ن ذي ص534 ويم184 والشيخ309 (ومايابى372 بينة).

نص خليل

وَأُمِرَتْ بِانْتِظَارِهِ لِبَيِّنَةٍ قَرِيبَةٍ ثُمَّ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ إِنْ عَجَّزَهُ قَاضٍ [مُدَّعٍ[1357] س] حُجَّةً وَظَاهِرُهَا الْقَبُولُ إِنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْعَجْزِ وَلَيْسَ لِذِي ثَلَاثٍ تَزْوِيجُ خَامِسَةٍ إِلاَّ بَعْدَ طَلَاقِهَا وَلَيْسَ إِنْكَارُ الزَّوْجِ طَلَاقًا وَلَوِ ادَّعَاهَا رَجُلَانِ فَأَنْكَرَتْهُمَا أَوْ أَحَدَهُمَا وَأَقَامَ كُلٌّ الْبَيِّنَةَ فُسِخَا كَالْوَلِيَّيْنِ وَفِي التَّوْرِيثِ بِإِقْرَارِ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الطَّارِئَيْنِ وَالْإِقْرَارِ بِوَارِثٍ وَلَيْسَ ثَمَّ وَارِثٌ ثَابِتٌ خِلَافٌ.

متن الحطاب

ذلك، فإن استحق الحرية كان له ما وقف من خراجه، وقيل إنه لا يوقف ذلك إلا في حال الإعذار بعد ثبوت الحرية بشاهدين، وقيل لا يوقف ذلك، والغلة للذي هو في يديه حتى يقضى عليه بحريته، وكلها قائمة من المدونة. انتهى مختصرا.

ص: وأمرت بانتظاره لبينة قريبة ش: قال في التوضيح عن المتيطي: الذي جرى به العمل عند شيوخنا وانعقدت الأحكام عليه أن تجعل المرأة عند امرأة صالحة تحتفظ بها، أو تجعل المرأة عندها، وإلا فتحبس في الحبس حتى يحق الحق. انتهى. وفي الشامل: وهل بحميل وجه إن طلبه، أو تحبس عند امرأة وبه جرى عمل المتأخرين؟ [قولان.[1358]] انتهى.

ص: وليس لذي ثلاث تزويج خامسة ش: قال في التوضيح: ابن راشد: ويلزم على هذا أن لا تمكن من النكاح إن ادعته وأنكرها لأنها معترفة أنها ذات زوج. انتهى.

ص: وليس إنكار الزوج طلاقا ش:

535 فرع: إذا أقامت المرأة على الرجل المنكر شاهدين ولم يأت بدافع لزمه النكاح/ والدخول والنفقة، ولا ينحل النكاح عنه إلا بالطلاق فإن طلق قبل البناء لزمه نصف الصداق، فإن أبى من الدخول والطلاق فقال ابن الهندي: كان بعض من أخذت عنه يقول إن السلطان يطلق عليه بعد أربعة أشهر من وقت إبايته. خليل: وفيه نظر؛ لأن مشهور المذهب فيمن ترك وطء زوجته لغير يمين يطلق بغير ضرب أجل. انتهى من التوضيح.

ص: وفي التوريث بإقرار الزوجين غير الطارئين ش: هذا إذا لم يكن مع المرأة ولد استلحقه الرجل، فإن كان كذلك فترث بلا خلاف، كما أشار إليه ابن الحاجب، وصرح به في التوضيح، وقاله ابن رشد في سماع ابن القاسم من كتاب الاستلحاق، ولم يحك فيه خلافا.

فرع: قال ابن عبد السلام: وكذلك ينبغي إذا أقرت [هي[1359]] ولم يعلم منه إنكار أن يرثها. انتهى.

فرع: قال في التوضيح: قال في الجواهر: ومن احتضر فقال لي امرأة بمكة سماها، ثم مات فطلبت ميراثها منه فذلك لها، ولو قالت [هي ذلك[1360]] ورثها. ابن راشد: وعلى ما حكاه في المثمر إن كان في عصمته امرأة غيرها لم ترثه؛ لأن هذه قد حازت الميراث. انتهى.

ص: والإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف ش: أما لو كان هناك وارث ثابت لم يرثه كما

الحديث

....

[1357] س – مدعي حجة نسخة.

[1358]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص534 وم214 ويم184 والشيخ309 ومايابى374.

[1359]– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص535 وم214 ويم185 والشيخ310 ومايابى375.

[1360]– في المطبوع ذلك هي وما بين المعقوفين من ن عدود ص535 وم214 ويم185 والشيخ310 ومايابى375.

نص خليل

بِخِلاَفِ الطَّارِئَيْنِ وَإِقْرَارِ أَبَوَيْ غَيْرِ الْبَالِغَيْنِ وَقَوْلِهِ تَزَوَّجْتُكِ فَقَالَتْ بَلَى أَوْ قَالَتْ [طَلَّقْتَنِي[1361] نس] أَوْ [خَالَعْتَنِي[1362] نس] أَوْ قَالَ اخْتَلَعْتِ مِنِّي أَوْ أَنَا مِنْكِ مُظَاهِرٌ أَوْ حَرَامٌ أَوْ بَائِنٌ فِي جَوَابِ طَلِّقْنِي لاَ إِن لَّمْ [يُجَبْ[1363] نس] أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أَوْ أَقَرَّ فَأَنْكَرَتْ ثُمَّ قَالَتْ نَعَمْ فَأَنْكَرَ وَفِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ صِفَتِهِ أَوْ جِنْسِهِ حَلَفَا وَفُسِخَ وَالرُّجُوعُ لِلأَشْبَهِ وَانْفِسَاخُ النِّكَاحِ بِتَمَامِ التَّحَالُفِ وَغَيْرُه كَالْبَيْعِ إلاَّ بَعْدَ بِنَاءٍ أَوْ طَلاَقٍ أَوْ [مَوْتٍ[1364] نس] فَقَوْلُهُ بِيَمِينٍ وَلَو ادَّعَى تَفْوِيضًا عِنْدَ مُعْتَادِيهِ فِي الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ.

متن الحطاب

سيأتي في باب الاستلحاق.

ص: بخلاف الطارئين ش: يؤخذ منه أن نكاح الطارئين يثبت بالإقرار منهما بخلاف البلديين كما قاله ابن عبد السلام وغيره، وسواء طرءا معا أو طرأ الرجل قبل المرأة. قاله اللخمي. ابن عرفة: وحكم به قاضي الأنكحة حين نزلت بتونس عام بضع وأربعين وسبعمائة خلاف ظاهر قول ابن عبد السلام. انتهى بالمعنى. وانظر كلام ابن رشد في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح.

ص: وقوله تزوجتك فقالت بلى ش: قال في التوضيح: اعلم أن ما ذكره المصنف –يعني ابن الحاجب– هنا من الإقرار إنما يفيد في الطارئين، وأما غيرهما فلا لأنه تقدم أنهما لو تصادقا على الزوجية لم يقبل على الظاهر.انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في التبصرة في الفصل الخامس من القسم الثاني من الركن السادس: مسألة: إذا تداعى رجل وامرأة في شيء من أمور الزوجية وأقر بالزوجية، فإن كانا طارئين لم يتعرض لهما الحاكم، وإن كانا من أهل البلد وادعيا وقوع الزوجية في البلد كلفهما إثبات النكاح، وسألهما عن الولي العاقد والشهود بذلك فإن بان له كذبهما وأقرا بالوطه أقام عليهما الحد. انظر ابن سهل. [انتهى.[1365]]

ص: وفي قدر المهر أو صفته ش: هذا معطوف على قوله: "في الزوجية" في أول الفصل واختلافهما في الصفة مثل أن يقول الرجل بدنانير يزيدية، وتقول المرأة بمحمديه. قاله ابن عبد السلام، وقال في التوضيح: مثل أن تقول بتركي [ويقول[1366]] بزنجي وكلاهما واحد، وهو واضح. والله أعلم.

536 ص: حلفا وفسخ ش: المتيطي: إذا ارتفعا إلى الحاكم وثبتت مقالتهما عنده/ كلف كل واحد منهما إثبات ما ادعاه، فإن عجزا عن البينة أو أتياه ببينة لا يعرفها، ولا زكيت عنده قضى بينهما بالتحالف بعد الإعذار إليهما، وقال بعده: ويؤجل كل واحد في تزكية شهوده على ما مضى عليه العمل في التأجيل، قال: وهو أحد وعشرون يوما التي جرى عليها أمر الحكام في كثير من أحكامهم. انتهى. وانظر لو زكى كل واحد بينته فإن عينت [كل[1367]] واحدة زمانا غير زمان الأخرى فسيأتي للمصنف، وإن عينتا زمنا واحدا فالظاهر أنهما يتساقطان. والله أعلم.

ص: أو طلاق أو موتها فقوله بيمين ش: قوله: "أو طلاق" يعني قبل البناء، وكذا قوله: "أو موتها"

الحديث

....

[1361] س – طلقني نسخة.

[1362] س – خالعني نسخة.

[1363] س – بالبناء للمفعول عند س وتت وغ وغيرهم وبه صدر عبق ثم ذكر أنه يصح أن يكون بالبناء للفاعل.

[1364] س – أو موتها نسخة.

[1365] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص535 وم214 وي185 والشيخ310 ومايابى375.

[1366] * – في المطبوع وتقول وما بين المعقوفين من م214 والشيخ310 ومايابى373 وي185.

[1367] – ساقطة من المطبوع والشيخ311 وما بين المعقوفين من ن عدود ص536 وم214 وي185 ومايابى375.

نص خليل

وَرَدَّ [الْمِثْلَ[1368] نس] فِي جِنْسِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَوْقَ قِيمَةِ مَا ادَّعَتْ أَوْ دُونَ دَعْوَاهُ وَثَبَتَ النِّكَاحُ وَلاَ كَلاَمَ لِسَفِيهَةٍ وَلَوْ [قَامَتْ[1369] نس] بَيِّنَة عَلَى صَدَاقَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ لَزِمَا وَقُدِّرَ طَلاَق بَيْنَهُمَا وَكُلِّفَتْ بَيَانَ أَنَّهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ وَإِنْ قَالَ أَصْدَقْتُكِ أَبَاكِ فَقَالَتْ أُمِّي حَلَفَا وَعَتَقَ الأَبُ وَإِنْ حَلَفَتْ دُونَهُ عَتَقَا وَوَلاَؤُهُمَا لَهَا.

متن الحطاب

يعني قبل البناء، كذا فرض المسألة ابن الحاجب وغيره، وقوله: "فقوله بيمين" يريد فإن نكل حلفت المرأة في الطلاق. قاله في المدونة والمتيطية وغيرهما، وإن نكل في الموت فالظاهر أن الورثة يحلفون [لأنهم[1370]] مثله، هذا إذا كان الاختلاف بينه وبينها، أو بينه وبين ورثتها في القدر والصفة، وإن كان الاختلاف بينه وبينها، أو بينه وبينهم في التفويض وعدمه فحكمه [مثله[1371]] كما قال المتيطي: ولو مات وادعى ورثته التفويض فالقول قولهم بيمين. قاله ابن عبد السلام.

537

ص: **ورد للمثل** ش: هكذا رأيته في نسخة، وهو الصواب "رد"/ مبنيا للمفعول و"للمثل" بلام الجر، ونائب الفاعل ضمير يعود على الزوج المفهوم من السياق؛ يعني يرد عن الذي ادعاه إلى صداق المثل، واعلم أن هذا إنما يكون بعد أن يتحالفا. قاله في التوضيح وابن ناجي على المدونة وغيرهما. والله أعلم.

ص: **ولو أقامت بينتين على صداقين في عقدين لزما وقدر طلاق بينهما وكلفت بيان أنه بعد البناء** ش: اعلم أنه اختلف في فرض هذه المسألة، ففرضها ابن شاس وابن فرحون وابن عرفة كلاهما عنه أن المرأة أقامت بينتين على عقدين وعينت كل بينة زمانا [فحكمهما[1372]] كما ذكر، وعلى هذا فيناسب أن يقرأ كلام المصنف ولو أقامت من باب الافعال، وهو كذلك في بعض النسخ، وقوله: "كلفت" بيان أنه بعد البناء ذكر ابن شاس قولين في تكليفها وتكليف الزوج، وجزم الشيخ بالأول؛ لأنه الجاري على المشهور من أنها لا تملك بالعقد إلا النصف، وفرضها المصنف في التوضيح وابن عبد السلام أن الزوج ادعى قدرا أو جنسا وادعت [هي[1373]] خلافه، وأقام كل منهما البينة على دعواه، وعينت كل بينة زمانا غير الذي عينته الأخرى فإنه يلزمه الصداقان، ويحمل على أنه طلقها إلى آخر الكلام، إلا أن ابن عبد السلام قيد لزوم مجموع [الصداقين بما[1374]] إذا أقامت المرأة بالنكاحين معا، وأما إذا أقامت بأحدهما فلا يمكن أن تأخذ مجموع الصداقين. انتهى. وكأنه يقول إن الزوج لما أقام بينة على خلاف ما أقامت هي عليه البينة قالت المرأة حينئذ ما شهدت به بينة الزوج صحيح؛ لأنه عقد على عقدين أما لو اتحد زمان البينتين لسقطتا. هذا الذي يظهر. والله أعلم.

ص: **وإن قال أصدقتك أباك فقالت أمي حلفا وعتق الأب** ش: اعلم أنه إن وقع الاختلاف [قبل

الحديث ....

[1368] نس – ورد للمثل نسخة.هذه النسخة هي الصواب كما في الحطاب.

[1369] نس – أقامت بينة نسخة.

[1370]– في المطبوع لأنه وم214 والشيخ311 ومايابى376 وما بين المعقوفين من ن ذي ص536 ويم185.

[1371]– في المطبوع ومثله وما بين المعقوفين من ن عدود ص536 وم214 ويم185 والشيخ311 ومايابى376.

[1372]– في المطبوع فحكمها وم214 والشيخ311 ومايابى376 وما بين المعقوفين من ن ذي ص537 ويم185.

[1373]– ساقطة من المطبوع وم214 والشيخ311 ومايابى376 وما بين المعقوفين من ن عدود ص537 ويم185.

[1374]– في المطبوع انتهى وما بين المعقوفين من ن عدود ص537 وم215 ويم185 والشيخ311 ومايابى376.

نص خليل وَفِي قَبْضِ مَا حَلَّ فَقَبْلَ الْبِنَاءِ قَوْلُهَا وَبَعْدَهُ قَوْلُهُ بِيَمِينٍ فِيهِمَا.

متن الحطاب البناء[1375]] ففيه أربع صور؛ يحلفان، ينكلان، تنكل هي ويحلف هو، وعكسه، فإن حمل كلام المؤلف على أنه تكلم على ما قبل الدخول وفى بالكلام على الأربع، واعلم أن النكاح علم حكمه مما تقدم أنهما إذا حلفا فسخ، وكذا إذا نكلا على المشهور، وإذا نكل أحدهما لزم الناكل، واعلم أيضا أن الأب يعتق في الصور الأربع وأن الأم إنما تعتق إذا نكل الزوج وحلفت المرأة. قاله ابن عبد السلام. قال في المتيطية: وولاء الأب للبنت. انتهى. وأما الأم فلا كلام أنها إذا عتقت يكون ولاؤها للبنت أيضا؛ لأنها إنما/ تعتق عليها وإن كان الاختلاف بعد البناء فإن القول قوله مع يمينه ويدفع إليها أباها وإن نكل فيعتقان معا الأب على الزوج والأم على الزوجة بعد يمينها على المشهور، وقيل بغير يمين. قاله في المتيطية. وقال فيها أيضا: وولاؤهما للابنة، وإذا عتق الأب فلا رجوع للزوج على الزوجة بشيء لأنه إنما عتق بإقراره أنه حر، فإن مات الأب عن مال أخذ الزوج قيمة الأب وكان ما بقي للابنة وهي الزوجة أيضا. انتهى. والظاهر أن الزوج يأخذ أيضا قيمة الأب إذا مات عن مال وكان الاختلاف قبل البناء. والله أعلم.

538

تنبيه: إذا حلفا أو نكلا وفسخ النكاح فهل يفسخ بطلاق أم لا؟ ينبني ذلك على الاختلاف فيه هل يفسخ بتمام التحالف أم لا؟ فإن قلنا لا ينفسخ بتمام التحالف، وهو الذي مشى عليه المؤلف في باب البيع فلا إشكال أنه يفسخ بطلاق، وإن قلنا يفسخ بتمام التحالف ففي ذلك نظر، وهذا الحكم جار في هذا الباب جميعه. والله أعلم.

ص: **وفي قبض ما حل فقبل البناء قولها وبعده قوله بيمين فيهما** ش: هذا معطوف على قوله: "في الزوجية" أول الفصل؛ [أي[1376]] إذا تنازعا في قبض ما حل، وقوله: "قولها" بالرفع خبر مبتدأ محذوف أي فالقول قولها، وكذا قوله: "وبعده" "فقوله": واعلم أنه إنما يكون القول قولها مع يمينها إن كانت رشيدة، قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: إن كان التنازع قبل البناء حلفت المرأة إن كانت رشيدة، وإلا حلف أبوها أو وصيها إن ادعى الزوج الدفع إليه. انتهى. وقال المتيطي: وإن اختلفا في دفع المعجل قبل البناء حلفت المرأة إن كانت مالكة أمر نفسها وادعى دفع ذلك إليها، أو حلف من [زوجها من[1377]] أب أو وصي أو ولي إن كانت محجورا عليها وادعى دفع ذلك إليهم فإن حلف من وجب عليه الحلف منهم دفع الزوج المعجل ثانية ودخل بأهله، وإن صرفت اليمين عليه حلف وبرىء منه إن كانت ذات أب أو وصي أو مالكة أمر نفسها، ووجب على الأب أو الوصي غرم ذلك لها ولا يبرأ منه إن كانت يتيمة بكرا ذات ولي، ويلزمه دفعه ثانية، ويتبع به الولي الذي حلفه، وإن ادعى دفع ذلك إليها يريد المولى عليها قبل البناء أو بعده لم ينتفع بذلك، ولا يجب عليها يمين إن أنكرته، ولا يبرأ منه إن أقرت له لأنها سفيهة لا يجوز إقرارها ولا قبضها، إلا أن يدعي دفع ذلك إليها بعد

الحديث ....

1375- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص537 وم215 ويم185 والشيخ311 ومايابى376.

1376- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص538 وم215 ويم186 والشيخ312 ومايابى377.

1377- في المطبوع زوجها أو من وما بين المعقوفين من ن عدود ص538 وم215 ويم186 والشيخ312 ومايابى377.

نص خليل

عَبْدُ الْوَهَّابِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِكِتَابٍ وَإِسْمَاعِيلُ بأن لاَّ يَتَأَخَّرَ عَنِ الْبِنَاءِ عُرْفًا وَفِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَلِلْمَرْأَةِ الْمُعْتَادُ لِلنِّسَاءِ فَقَطْ بِيَمِينٍ وَإِلاَّ فَلَهُ بِيَمِينٍ.

متن الحطاب

عام من دخوله بها فتجب له اليمين عليها؛ لأنها بتمام العام تخرج من سفهها وتنفذ أمورها على المختار من الاختلاف. انتهى. وقول المؤلف: "ما حل" يفهم منه أن المؤجل حكمه خلاف ذلك، وهو كذلك، قال ابن فرحون: والقول قولها فيما لم يحل، وسواء وقع التنازع فيه قبل البناء أو بعده. انتهى. وقال في المدونة: وإن نكح على نقد ومؤجل فادعى بعد البناء أنه دفع المؤجل وأكذبته، فإن بنى بها بعد الأجل صدق، وإن بنى بها قبل الأجل صدقت، كان المؤجل عينا أو حيوانا مضمونا بعد الأيمان فيما ذكرناه. انتهى. وقوله: "بيمين فيهما" أي في صورة كون القول قولها أو قوله، وانظر إذا نكل من القول قوله عن اليمين؟

فرع: قال في التوضيح: وجعل في المدونة ورثة كل واحد من الزوجين يتنزل منزلة موروثه، سواء ماتا معا أو أحدهما، قال في المدونة: وإن قال ورثة الزوج في المدخول بها قد دفعه، أو لا علم لنا فلا شيء عليهم، فإن ادعى ورثتها عليهم العلم حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع، ولا يمين على غائب ومن يعلم أنه لا علم عنده. انتهى كلامه في التوضيح. وقوله في المدونة: "لا شيء عليهم" خلاف سماع القرينين، ونقله ابن عرفة، وقوله فيها: "من يعلم أنه لا علم عنده" قال ابن ناجي: العلم هنا بمعنى الظن، وكان شيخنا حفظه الله [تعالى][1378] تردد في الزمن الذي يعتبر فيه العلم هل يوم العقد أو يوم الموت أو يوم الحكم، ويذكر أنها وقعت في أيام شيخنا أبي عبد الله محمد القابسي في بلد القيروان ولم يجزم بما وقع الحكم به، والصواب عندي من العقد إلى دخوله. والله أعلم. [اهـ.][1379]

539

ص: عبد الوهاب إلا أن يكون بكتاب وإسماعيل بأن لا يتأخر عن/ البناء عرفا ش: هو تقييد، وقيده عياض أيضا بما إذا ادعى دفعه قبل الدخول، وأما إن ادعى دفعه بعد الدخول فلا يصدق فيه كسائر الديون. قاله في التوضيح.

فرع: إذا أخذت بالصداق رهنا ثم سلمته فالقول قول الزوج مع يمينه أنه دفع ويبرأ، وسواء دخل أو لم يدخل، واختلف إذا دخل وبقي الرهن في يدها، فقال سحنون القول قول الزوج مع يمينه، وقال يحيى القول قولها مع يمينها، واختاره اللخمي وغيره. انتهى من التوضيح. وانظر اللخمي وابن عرفة والذخيرة فيما إذا أخذت به حميلا، فإنهم أطالوا الكلام في ذلك. والله أعلم.

ص: وفي متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين وإلا فله بيمين ش: إذا تنازع الزوجان في متاع البيت، قال ابن عبد السلام: كانا باقيين على الزوجية أو افترقا أو ماتا فاختلف ورثتهما أو مات أحدهما، وسواء كانا حرين أو عبدين، أو أحدهما حرا والآخر رقيقا، أو حصل فيهما أو في

الحديث

....

[1378]- ساقطة من المطبوع وم215 والشيخ313 ومايابى377 وما بين المعقوفين من ن عدود ص538 وي185.

[1379]- ساقطة من المطبوع والشيخ313 وما بين المعقوفين من ن عدود ص538 وم215 وي186 ومايابى377.

نص خليل ....

متن الحطاب

أحدهما عقد حرية مسلمين أو أحدهما [ولم تقم[1380]] لهما أو لأحدهما بينة قضي للمرأة بما يعرف أنه للنساء، وهو المشهور في المذهب. انتهى. وقال ابن عرفة: المتيطي عن ابن المواز: وكذا الكافران إن ترافعا إلينا لأنها مظلمة.

قلت: إن كانت مظلمة كفى فيها رفع المظلوم، خلاف قوله: "ترافعا". انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: اعلم أنه لا فرق بين الزوجين والقرابة كالرجل ساكنا مع بعض محارمه. انتهى. وافتراق الزوجين سواء كان بطلاق أو خلع أو لعان أو إيلاء الحكم واحد. قاله في المدونة. قال ابن عرفة: وكون الدار للزوج أو للزوجة سواء. انتهى. وقاله في المدونة.

فرع: فلو كان ما تنازعا فيه مما يكون للرجال والنساء فقال ابن رشد في رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات: لم يختلف قول مالك وابن القاسم في أن القول قول الزوج إذا اختلفا في متاع البيت وهو مما يكون للرجال والنساء. وقال في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الشهادات الثاني: ويد الزوج عند ابن القاسم هي [العلية[1381]] على يد الزوجة إذا اختلفا فيما هو من متاع الرجال والنساء، وقد قيل إنه لا يد لها معه، فالقول قوله إذا اختلفا في متاع البيت وإن كان ذلك من متاع النساء. انتهى.

فرع: قال [ابن عرفة:[1382]] وفيها من أقام بينة فيما يعرف للآخر أنه له قضي [له[1383]] به. انتهى. فلو أقام كل واحد من الزوجين بينة في شيء أنه له فالظاهر أنه يقضى بأعدل البينتين، فإن تساويا رجح بسبب من أسباب الترجيح، فإن تكافأتا سقطتا، ورجع في ذلك إلى أنه هل يعرف للرجال أو للنساء أو لهما؟ قال في النوادر في كتاب الشهادات في ترجمة المتداعيين في شيء بأيديهما أو في يد أحدهما أو في يد غيرهما وأقاما البينة ما نصه: وسأله ابن حبيب عمن حكم عليه بدين فأثبت عدمه ببينة فأقام الطالب بينة أن له دارا هو بها ساكن وأقامت امرأة الغريم بينة أن الدار لها قال: يقضى بأعدل البينتين، فإن تكافأتا بقيت الدار للزوج، وتباع في دينه؛ لأن سكناه أغلب من سكنى امرأته، وعليه هو أن يسكنها. انتهى.

وحاصل ذلك أن جميع ما يعرف أنه للرجال يقضى به للرجل مع يمينه، وكذا ما يعرف للرجال والنساء يقضى به للرجل مع يمينه؛ لأن البيت بيت الرجل، وما يعرف للنساء يقضى به للمرأة مع يمينها ووارث كل واحد منهما يتنزل منزلته، فما يعرف للرجال يقضى به لورثة الرجل مع يمينهم، وما يعرف للرجال والنساء يقضى به لورثة الرجل مع يمينهم، وما يعرف للنساء يقضى به لورثة المرأة مع يمينهم أنه لها، فإن أقام الرجل أو ورثته بينة على ما يعرف للنساء أنه له قضى له به أولهم، وكذا إذا أقامت المرأة أو ورثتها بينة على ما يعرف للرجال، أو ما يعرف لهما قضى به لها ولهم، وكذا

الحديث ....

[1380]- في المطبوع أو لم تقم وما بين المعقوفين من ن عدود ص539 وم215 ويم186 والشيخ313 ومايابى378.
[1381]- في المطبوع المغلبة وما بين المعقوفين من ن عدود ص539 وم215 والشيخ313 ومايابى378.
[1382]- في المطبوع في المدونة وما بين المعقوفين من ن عدود ص539 وم215 والشيخ314 ومايابى378.
[1383]- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص539 وم215 والشيخ314 ومايابى378.

نص خليل

وَلَهَا الْغَزْلُ إلاَّ أنْ يُثْبِتَ أنَّ الْكَتَّانَ لَهُ فَشَرِيكَان وَإن نُسِجَتْ كُلِّفَتْ بَيَانَ أنَّ الْغَزْلَ لَهَا وَإنْ أقَامَ الرَّجُلُ بَيِّنَةً عَلَى شِرَاءِ مَا لَهَا حَلَفَ وَقُضِيَ لَهُ بِهِ كَالْعَكْسِ وَفِي حَلِفِهَا تَأوِيلاَن.

متن الحطاب

إذا أقام الرجل بينة على أنه اشترى ما يعرف للنساء فإنه يقضى له به مع يمينه إنه اشتراه لنفسه كما سيأتي في كلام المؤلف، إلا أن تشهد بينة للمرأة أو لورثتها أنه اشتراه لها، وكذلك الحكم في المرأة إلا أن في يمينها/ تأويلين كما سيذكره المصنف. قال في المدونة: والمتاع الذي يعرف للنساء مثل الطست والتور والمنارة والقباب والحجال والأسرة والفرش والوسائد والمرافق والبسط وجميع الحلي إلا السيف والمنطقة والخاتم فإنه يعرف للرجل، وللرجل جميع الرقيق ذكرانا وإناثا، وأما أصناف الماشية وما في المرابض من خيل أو بغال أو حمير فلمن حاز ذلك. انتهى. والحاصل أن العمدة فيما يعرف للرجال أو للنساء على ما جرى به العرف في مثل الزوجين قالوا حتى إن الشيء الواحد في الزمن الواحد والمكان الواحد يكون من متاع الرجل بالنسبة إلى قوم، ومن متاع النساء بالنسبة إلى آخرين. والله أعلم.

540

تنبيهان: الأول: انظر لو نكل من توجهت عليه اليمين من الزوج أو الزوجة أو [ورثتهما؟[1384]]

الثاني: سيأتي في أول الإقرار حكم من أشهد لامرأته أن كل شيء يغلق عليه باب بيتها فهو لها. وانظر ابن سلمون في أوائل كتاب الوصايا في الحكم في الاختلاف في متاع البيت، فإنه ذكر غالب ما يحتاج إليه فيه. والله أعلم.

فائدة: قوله في المدونة: "مثل الطست" قال ابن ناجي: جرت عادة أصحابنا يقرؤنه على شيوخنا بكسر الطاء. وقال شيخنا: أعرف الرواية بفتح الطاء. وقال في حاشية الحجازي على الشفاء في الباب الثاني: الطست بسين مهملة والتاء بدل من سين فهو طس بالتشديد أبدلت للاستثقال، وإذا [جمعت أو صغرت[1385]] ردت للفصل بين السينين بألف الجمع أو ياء التصغير، فتقول طساس وطسيس، ويقال [طسة،[1386]] وتفتح الطاء في الجميع وتكسر وقد تضم، والفتح أفصح، ونقل عن صاحب القاموس أنه يقال بالشين. انتهى.

ص: **ولها الغزل إلا أن يثبت أن الكتان له** ش: ابن عرفة: قلت: إن كان الزوج من الحاكة وأشبه غزله غزلها فمشترك، وإلا فهو لمن أشبه غزله منهما. انتهى.

ص: **وإن أقام الرجل بينة على شراء ما لها حلف وقضي له به كالعكس وفي حلفها تأويلان**

ش: قال ابن فرحون: الورثة في البينة واليمين بمنزلتهما، إلا أنهم إنما يحلفون فيما يدعى/ عليهم فيه العلم، فلو كان شيء من متاع النساء وادعى الزوج أنه اشتراه لنفسه ولا بينة حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا الذي يدعيه من متاع النساء وورثة الزوج بهذه المنزلة. انتهى. وأصله في المدونة.

541

فرع: إذا طلقها وعليها ثياب وطلبته بالكسوة، فقال لها ما عليك فهو لي، وقالت بل هو لي أو عارية عندي فللأندلسيين في ذلك ثلاثة أقوال، فقال ابن الفخار القول قول الزوج. وقال ابن دحون: القول قول المرأة، وقال المشاور: إن كانت من كسوة البذلة فالقول قوله مع يمينه، وإلا فقولها مع يمينها، فإذا حلفت كساها، وإذا اشترى لزوجته ثيابا فلبستها في غير البذلة ثم فارقها، وادعى أنها عارية وأنكرته قال الداودي: إن كان مثله يشتري ذلك لزوجته على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه، وإلا فقولها. قاله في التوضيح.

فرع: قال ابن فرحون: إذا عرفت المرأة أنها فقيرة لم يكن القول قولها إلا في قدر صداقها. انتهى.

الحديث

....

[1384]- في المطبوع ورثته وما بين المعقوفين من ن عدود ص540 وم216 والشيخ314 ومايابى379.

[1385]- في المطبوع أجمعت وصغرت وما بين المعقوفين من ن عدود ص540 وم216 والشيخ314.

[1386]- في المطبوع طسه وم216 وما بين المعقوفين من ن عدود ص540 والشيخ314 (وفي مايابى377 طست).

نص خليل فصل الْوَلِيمَةُ مَنْدُوبَةٌ بَعْدَ الْبِنَاءِ يَوْمًا [وَتَجِبُ[1387] س]إجَابَةُ مَنْ عُيِّنَ.

متن الحطاب ص: فصل الوليمة مندوبة بعد البناء يوما ش: قال في العتبية في رسم طلق ابن حبيب [من[1388]] سماع ابن القاسم من كتاب الجامع الخامس في ترجمة وجه الإطعام في الوليمة: قال مالك: كان ربيعة يقول إنما يستحب الطعام في الوليمة لإثبات النكاح وإظهاره ومعرفته؛ لأن الشهود يهلكون. قال ابن رشد: يريد أن هذا هو المعنى الذي من أجله أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوليمة، وحض عليها بقوله لعبد الرحمن بن عوف: {أولم ولو بشاة[1]} وبما أشبه ذلك من الآثار، وقوله صحيح يؤيده ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعبا فقال: {ما هذا؟ فقالوا نكح فلان يا رسول الله فقال: كمل دينه هذا النكاح لا السفاح، ولا نكاح حتى يسمع دف أو يرى دخان[2]}. وبالله التوفيق. انتهى. وقوله: "بعد البناء" هو المشهور.
قال في العارضة: قال ابن حبيب قد كان[3] النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الطعام على النكاح عند عقده وعند البناء، وليس كما زعم ما أطعم قط إلا بعد البناء. انتهى. وقال فيها أيضا: ليس في الوليمة على بعض النساء أكثر من الوليمة على غيرها ما يخرج من العدل بينهن كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن ذلك لم يكن قصدا وإنما كان بقدر الوجد. انتهى. وهذا إذا كان كذلك فواضح، وأما إن كان بقصد فالظاهر كراهته [ولا[1389]] يحرم. والله أعلم. وقال أيضا: والوليمة في السفر مطلوبة كالحضر، وليست من القربات التي يسقطها السفر. انتهى.
ص: وتجب إجابة من عين ش: يعني أن الإجابة تجب يوما واحدا على من دعي معينا، ومراده سواء كان سابعا أو غير سابع. قال ابن عرفة: ابن رشد: إن جعل الوليمة والسابع معا وجبت إجابته؛ لأنه دعاء/ لحق ومن دعي للسابع بخلافه؛ لأنه لم يدع لحق بل لمعروف، وكذا من ترك الوليمة وفعل السابع، وإن أخر الوليمة للسابع فقال مالك يجيب وليس كالوليمة لأنه ربما [عمل[1390]] الوليمة والسابع، ووجه تعليله تخفيف الإتيان لما قال هو أنه لما كان الرجل قد يجمعهما احتمل عنده أنه لم يؤخر الوليمة إلى يوم السابع بل تركها [وعمله،[1391]] ولو كان عادة الناس بالبلد أنهم لا يولمون إلا يوم السابع لوجبت الإجابة. انتهى. والمسألة في رسم الطلاق من سماع أشهب [من[1392]] كتاب النكاح، وأطال ابن رشد الكلام عليها، وقال في جامع الذخيرة: مسألة فيما يؤتى من الولائم: قال صاحب المقدمات: هي خمسة أقسام؛ واجبة الإجابة إليها وهي وليمة النكاح، ومستحبة الإجابة إليها وهي المأدبة وهي الطعام، يعمل للجيران للوداد ومباحة الإجابة وهي التي تعمل من غير قصد مذموم كالعقيقة للمولود والنقيعة للقادم من السفر، والوكيرة لبناء الدار، والخرس للنفاس، والإعذار للختان ونحو ذلك، ومكروه وهو ما يقصد به الفخر والمحمدة لا سيما أهل الفضل والهيئات؛ لأن إجابة مثل ذلك يخرق الهيئة، وقد قيل ما وضع أحد يده في قصعة أحد إلا ذل له، ومحرمة الإجابة؛ وهو ما يفعله الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كأحد الخصمين للقاضي. انتهى.

3

الحديث
1 – عن حميد قال سمعت أنسا قال: لما قدموا المدينة نزل المهاجرون على الأنصار فنزل عبد الرحمن بن عوف على سعد بن الربيع فقال أقاسمك مالي وأنزل لك عن إحدى امرأتيّ قال بارك الله لك في أهلك ومالك فخرج إلى السوق فباع واشترى فأصاب شيئا من أقط وسمن فتزوج فقال النبي صلى الله عليه وسلم ((أولم ولو بشاة)) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، ج6 ص142 دار الفكر.
2 – أخرجه البيهقي في سننه كتاب الصداق، ج7 ص290، ط. دار الفكر ولفظه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعبا فقال ما هذا قالوا نكاح فلان يارسول الله قال ((كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح السر حتى يسمع دف أو يرى دخان)).
3 – ابن العربي في العارضة، ج3 ص20.

[1387] - س تجب نسخة بلا واو.
1388 *- في المطبوع في وما بين المعقوفين من م1 وسيد1 والشيخ1.
1389 *- في المطبوع فلا وما بين المعقوفين من م1 والشيخ1 وسيد1.
[1390] – في المطبوع جعل والشيخ2 وم1 ومايابى1 وما بين المعقوفين من ن عدود ص3 ويم2.
[1391] – في المطبوع وعلمه والشيخ2 وما بين المعقوفين من ن عدود ص3 وم1 ويم2 ومايابى2.
[1392] *- في المطبوع في وما بين المعقوفين من م1.

نص خليل وَإِنْ صَائِمًا.

متن الحطاب وقال في الشامل: وأما طعام إعذار [لختان ولعقيقة[1393]] لقادم من سفر وخُرس لنفاس ومأدبة لدعوة [وحذقة[1394]] لقراءة صبي ووكيرة لبناء دار فيكره الإتيان له، وقد تقدم حكم العقيقة. انتهى كلامه. فتأمله مع ما نقله في الذخيرة عن صاحب المقدمات في القسم المستحب والمباح، ولابن رشد في شرح المسألة الرابعة من رسم قطع الشجرة من كتاب المديان في القسم المباح نحو ما له في المقدمات، ونصه: الدعوة في الختان ليست بواجبة عند أحد من أهل العلم ولا مستحبة، وإنما هي من قبيل الجائز الذي لا يكره تركه ولا يستحب فعله. انتهى. وما نقله في الذخيرة عن ابن رشد في المقدمات نحوه في البيان في أول سماع أشهب من كتاب الصيام، وأشار إلى شيء منه في رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، والمأدبة بضم الدال وفتحها. قاله في الصحاح. والإعذار طعام الختان؛ وهو في الأصل مصدر. قاله في الصحاح. فهو بكسر الهمزة لأنه ليس شيء من المصادر على وزن أفعال.

فروع: الأول: قال في العارضة: إذا اجتمع داعيان أجب أقربهما منك بابا، فإن سبق أحدهما فالسابق. انتهى.

الثاني: قال في رسم الجامع من سماع أصبغ من كتاب الجامع: إذا دعي الرجل إلى الوليمة وغيرها، وقيل له: ائت بمن تحب معك أنه لا بأس أن يستصحب من إخوانه [من[1395]] شاء. ابن رشد: هذا بين أنه يستصحب من شاء، ولا يجب على المستصحب إلا أن يشاء إذا لم يقصد صاحب الوليمة إلى دعائه فلا يلزمه الإتيان إليها على ما قاله مالك في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح. انتهى. ونص ما في رسم سماع أشهب: قلت أرأيت صاحب الوليمة يدعو إنسانا فيقول له اذهب فانظر من لقيت فادعه فيدعو الرجل أهو في سعة من ترك الإجابة؟ فقال: أرجو أن لا يكون على هذا بأس أن لا يأتيه لأنه لا يعرفه بعينه ولم يتعمده.

الثالث: قال ابن عرفة: وفي طرر ابن عات: لا بأس أن يحضر وليمة اليهودي ويأكل منها، قال بعض أصحابنا بعد أن يحلفه أنه لم يتزوج أخته ولا عمته ولا خالته.

قلت: الأصوب أو الواجب عدم إجابته؛ لأن في إجابته إعزازا له والمطلوب إذلاله وقوله بعد أن يحلفه فيه نظر إن كان ذلك مباحا في ملتهم. انتهى. وقال في العتبية في رسم الأقضية من سماع أشهب في كتاب النكاح: وسئل عن النصراني يختن ابنا له فيدعو مسلما أترى أن يجيبه؟ فقال: إن شاء جاء ليس عليه في ذلك ضيق إن جاءه فلا بأس به. قال ابن رشد: معنى قوله إنه لا إثم عليه في ذلك ولا حرج إن فعله وذلك إذا كان له وجه من جوار أو قرابة أو ما أشبه ذلك، والأحسن أن لا يفعل، لا سيما إذا كان ممن يقتدى به؛ لما في ذلك من التودد إلى الكفار،/ وقد قال الله عز وجل: ﴿ لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم ﴾ الآية. 4

ص: وإن صائما ش:

الحديث ....

[1393] - في المطبوع الختان ونقيعة وما بين المعقوفين من الشامل لبهرام ج1 ص380.

[1394] - في المطبوع حدقة وما بين المعقوفين من عدود ويم2 والشيخ2 وم2.

[1395] *- في المطبوع ما وما بين المعقوفين من م2.

نص خليل إن لَّمْ يَحْضُرْ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ وَمُنْكَرٌ كَفَرْشِ حَرِيرٍ [وَصُوَرٍ [1396] س] عَلَى كَجِدَارٍ.

متن الحطاب **تنبيه:** ظاهر كلام الأبي في كتاب الصيام أن الصائم إذا أخبر أنه صائم لا يلزمه الحضور، وقيده النووي بأن يسامح في ذلك. والله أعلم.

ص: إن لم يحضر من يتأذى به ومنكر كفرش حرير وصور على كجدار ش: قال ابن العربي في العارضة: اتفق العلماء على أنه إذا رأى منكرا أو خاف أن يراه أنه لا يجيب. وقال أيضا بعد حكاية الخلاف في وجوب الإجابة: أما الذي يصح في هذا كله عند النظر أن إجابة الدعوة واجبة إذا خلصت نية الداعي لله، وخلصت وليمته عما لا يرضي الله، ولما عدم هذا سقط الوجوب عن الخلق، بل حرم عليهم كما سيأتي بيانه، فلا معنى للإطناب في ذلك. انتهى. وقال القرطبي في شرح مسلم: وهذا كله ما لم يكن في الطعام شبهة أو تلحق فيه منة أو رؤية منكر فلا يجوز الحضور ولا الأكل، ولا يختلف فيه. انتهى.

فرعان: الأول: قال الأبي: ويأتي لابن حبيب وغيره من السلف زيادة مانع آخر، وهو أن لا يخص بالدعوة الأغنياء، فإن خصهم سقط الوجوب. انتهى. وقال القرطبي: في معنى قوله صلى الله عليه وسلم: {شر الطعام طعام الوليمة [1]}: [كره [1397]] العلماء اختصاص الأغنياء بالدعوة، واختلفوا فيمن فعل ذلك هل تجاب دعوته أم لا؟ فقال ابن مسعود: لا تجاب، ونحا نحوه ابن حبيب من أصحابنا، وظاهر كلام أبي هريرة وجوب الإجابة. والله أعلم. انتهى. وقال في العتبية في رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع الخامس في ترجمة حكاية عن أبي هريرة رضي الله عنه في إتيان الوليمة: قال مالك: بلغني أن أبا هريرة رضي الله عنه دعي إلى وليمة وعليه ثياب دون فأتى ليدخل فمنع ولم يؤذن له، فذهب فلبس ثيابا جيادا ثم جاء فأدخل فلما وضع الثريد وضع كميه عليه فقيل له ما هذا يا أبا هريرة؟ فقال إنما هي التي أدخلت، وأما أنا فلم أدخل قد رددت إذ لم تكن علي ثم بكى، وقال: ذهب حبي ولم ينل من هذا شيئا وبقيتم تهانون بعده.

قال ابن رشد: هذه الوليمة التي رد فيها أبا هريرة من لم يميزه من حجاب باب الوليمة إذ ظنه فقيرا لما كان عليه من الثياب الدون، وأدخله بعد ذلك من رآه من حجابها في صفة الأغنياء بالثياب الحسان هي التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم: {شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله [2]} ويروى: {بئس الطعام [3]} يريد أنه بئس الطعام لمطعمه [إذ [1398]] رغب عما له في الحظ من أن لا يخص بطعامه الأغنياء دون الفقراء، فالبأس في ذلك عليه لا

الحديث 1 – عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى إليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله، مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، رقم الحديث 1432، ط. دار إحياء التراث العربي.

2 – شر الطعام طعام الوليمة يدعى إليه الأغنياء ويترك المساكين فمن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله، مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1972، رقم الحديث 1432.

3 – عن أبي هريرة أنه كان يقول بيس الطعام طعام الوليمة يدعى إليه الأغنياء ويترك المساكين فمن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله، مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1972، رقم الحديث 1432.

1396 س – قوله وصور ذكر سر وعبق أنه عطف على فرش وعليه فهو مجرور وظاهر تقرير خش وعليش والدردير أنه مرفوع وبالجر شكل في نسختين مطبوعتين وقلميتين عتيقتين.

1397 – في المطبوع ذكره ويم3 وما بين المعقوفين من ن عدود ص4 وم2 والشيخ3 ومايابى3.

1398 * – هكذا في المطبوع و النسخ اليدوية وفي البيان والتحصيل يريد أنه بئس الطعام لمطعمه إذ رغب عما له فيه الحظ من أن لا يحضر لطعامه إلا الأغنياء دون الفقراء الخ ج17 ص551.

نص خليل

لاَ مَعَ لَعِبٍ مُبَاحٍ وَلَوْ فِي ذِي هَيْئَةٍ عَلَى الأصحِّ وَكَثْرَةُ زِحَامٍ وَإِغْلاَقُ بَابٍ دُونَهُ وَفِي وُجُوبِ أَكْلِ الْمُفْطِرِ تَرَدُّدٌ وَلاَ يَدْخُلُ غَيْرُ مَدْعُو إلاَّ بِإِذْنٍ.

متن الحطاب

على من دعاه إليه؛ لقوله في الحديث نفسه: {ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله[1]} وبكى رضي الله عنه شفقا من تغيير الأحوال على قرب العهد بالنبي صلى الله عليه وسلم، ورغبة الناس عما ندبوا إليه في ولائمهم من عملها [على السنة[1399]] وترك الرياء فيها والسمعة. وبالله التوفيق. انتهى.

تنبيه: قال ابن العربي في العارضة: روي عن ابن عمر أنه دعا في وليمة الأغنياء والفقراء فعزل الفقراء عنهم، وقال: نطعمكم [مما[1400]] يأكلون لا تفسدوا عليهم ثيابهم، وهذا مما لم يثبت فلا تعولوا عليه، ولو أراد [الجميع من الأغنياء والفقراء لفرقهم[1401]] ولم يجمع بينهم ويعتذر إليهم؛ فإن هذا كسر لنفوسهم وإثم يدخل عليه من جهتهم [فلا يفي[1402]] [إشباعهم[1403]] بذلك. انتهى.

الثاني: قال الأقفهسي عند قول الرسالة: "وقد أرخص مالك في التخلف لكثرة زحام الناس فيها" قال: وكذلك إذا كان من حضر يأكلون وعلى رؤوسهم قوم ينظرونهم فهذا من المشقة والضرر. انتهى.

5 ص: **لا مع لعب مباح/ ولو لذي هيئة** ش: قال في سماع أشهب [من[1404]] كتاب الجامع: وسألته عمن يدعى إلى الوليمة وفيها إنسان يمشي على الحبل، وآخر يجعل في جبهته خشبة ثم يركبها إنسان فقال: لا أرى أن يأتي. قيل: فإن دخل ثم علم بذلك أيخرج؟ قال: نعم يقول الله تبارك وتعالى: ﴿ فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا في حديث غيره إنكم إذا مثلهم ﴾ قال ابن رشد: اللعب في الوليمة هو من ناحية ما رخص فيه من اللهو، واختلف فيما رخص فيه من ذلك هل الرخصة فيه للنساء دون الرجال، أو للنساء والرجال؟ فقال أصبغ في سماعه من كتاب النكاح إن ذلك يجوز للنساء دون الرجال، وأن الرجال لا يجوز لهم عمله ولا حضوره، وهو ظاهر ما في هذه الرواية، والمشهور أن عمله وحضوره جائز للرجال والنساء، وهو قول ابن القاسم في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النكاح، ومذهب مالك خلاف قول أصبغ إلا أنه كره لذي الهيئة أن يحضر اللعب. انتهى. وسيأتي ما في الرسمين المذكورين عند قول المصنف: "لا الغربال".

ص: **وفي وجوب أكل المفطر تردد** ش: أشار لقول الباجي لا نص لأصحابنا وفي المذهب مسائل تقتضي القولين. اهـ. واعترضه ابن عرفة بأن في رواية محمد يجيب وإن لم يأكل قال: وهو نص فقهي، ونقله ابن ناجي وقال: يعترض بقول الرسالة: "وأنت في الأكل بالخيار". انتهى. ولا شك أن الثاني نص في ذلك، وأما الأول ففيه نظر فتأمله. وقال في العتبية في سماع أشهب من كتاب النكاح في رسم طلق بن حبيب: وسئل مالك عن الإتيان إلى الوليمة فقال: أرى أن يأتيها. فقيل له ربما كان الزحام فيكره ذلك لموضعه؟ فقال: إن كان الزحام فإني أرى له سعة. فقيل له فيجيب وإن كان صائما. قال: نعم أرى أن يجيب أكل أو لم يأكل. قال ابن رشد: قوله أرى أن يجيب أكل أو لم

الحديث

1- مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1972، رقم الحديث 1432.

[1399] - ساقطة من المطبوع ووردت في البيان والتحصيل ج17 ص551 ط. دار الغرب.

[1400] - في المطبوع ما وما بين المعقوفين من ن عدود ص4 وم2 والشيخ4 ويم3 ومايابى4.

[1401] - في المطبوع ولو أراد الجمع بين الفقراء والأغنياء والفقراء لفرقتهم وما بين المعقوفين من ن عدود ص4 (وفي م2 ومايابى4 والشيخ4 ولو أراد الجمع من الاغنياء والفقراء لفقرهم) (وفي يم3 ولو أراد الجمع والفقراء لفرقهم).

[1402] - في المطبوع فلا ينفع وما بين المعقوفين من ن عدود ص4 ومايابى4 والشيخ4 وم2 ويم3.

[1403] - في المطبوع إشباعه بذلك ومايابى4 والشيخ4 وم2 وما بين المعقوفين من ن عدود ص4 ويم3.

[1404] - في المطبوع في وما بين المعقوفي من م2 وسيد1.

نص خليل وَكُرِهَ نَثْرُ اللَّوْزِ وَالسُّكَّرِ.

متن الحطاب يأكل يريد أن الإجابة تلزمه، كان صائما أو مفطرا، فإن كان صائما صلى كما جاء في الحديث؛ أي دعا، وإن كان مفطرا فليس عليه بواجب أن يأكل، وإنما يستحب له ذلك ويندب إليه؛ لأن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالأكل فيما روي عنه من قوله: {إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان مفطرا فليأكل، وإن كان صائما فليصل[1]} محمول على الندب عند مالك رحمه الله؛ بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث آخر: {إذا دعي أحدكم فليجب فإن شاء أكل وإن شاء ترك[2]} وأهل الظاهر يوجبون عليه الأكل بظاهر الحديث الأول، وما ذهب إليه مالك من استعمال الحديثين أولى من اطراح أحدهما. اهـ.

نكتة عجيبة: أخبرني سيدي الوالد حفظه الله عن بعض من قرأ الرسالة أنه قال: كنت أظن أن معنى قول الشيخ: "وأنت في الأكل بالخيار" أن تأخذ كل لقمة كالخيارة وهو فهم غريب. والله أعلم.

تنبيه: قال البرزلي في مسائل الهبة والصدقة: وما يفعل من الأطعمة في بعض الأعراس أو الولائم أو الأعياد من طعام رفيع أو حلاوة، وقصد بعض الناس بها المفاخرة وعرضه فقط لا أكله فلا ينبغي أن يحضر فضلا عن أن يكثر من أكله، فإن حضر لضرورة فلا يأكل منه إلا قدر ما تطيب به نفس صاحبه على العادة، ولا يجوز الإفداح في الأكل منه [إذ[1405]] لم يصنع لذلك.انتهى.

وقال قبله: إذا قدم الطعام لضيافة أو غيرها فلا يأكل منه إلا قدر ما يأتي بين يديه، ولا يتعدى إلى جاره في نصيبه إلا بطيب نفس منه، وكذا إذا كان الطعام كثيرا، أو أكل أكلا خارجا عن المعتاد لا بد له من استئذان رب الطعام، لا سيما على القول أنه لا يملك إلا بالازدراد فلا يأخذ منه إلا ما جرت به العادة من باب تخصيص العموم بالعادة، ولا يطعم منه هرا ولا غيرها إلا بإذن ربه، وعلى القول بأنه يملكه بالتمكين فيجوز [له[1406]] أن يطعم الهر ونحوها، ونص على المسألة القرافي في آخر شرحه للتنقيح له، ويحتمل أن لا يعطي شيئا من ذلك كله؛ لأنه إنما ملك الانتفاع في نفسه خاصة لا عموم منفعة الطعام في كمال التصرف كما في بعض مسائل الحبس، وبلغني عن الشيخ الصالح/ أبي عبد الله الرماح شيخ عصره في بلده أكل معه بعض أهل البادية طعاما فجاوز العادة، فخاف البدوي الفضيحة فقال: يا سيدي يقول الناس من راءى في أكله راءى في دينه فقال له: اسكت من راءى في أكله [ستر دينه[1407]]. انتهى.

6

ص: **وكره نثر اللوز والسكر** ش: قال في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب العقيقة: قال مالك فيما ينثر على الصبيان عند خروج أسنانهم وفي العرائس فتكون فيه النهبة قال: لا أحب أن

الحديث 1 – التمهيد ج1 ص230 دار الكتب العلمية. ولفظ مسلم في صحيحه إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان صائما فليصل وإن كان مفطرا فليطعم. كتاب النكاح، دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث 1431.

2 – التمهيد ج1 ص230 ط دار الكتب العلمية. ولفظ مسلم في صحيحه إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن شاء طعم وإن شاء ترك. كتاب النكاح، رقم الحديث 1430، ط. دار إحياء التراث العربي.

1405 *- في المطبوع إذا وما بين المعقوفين من م3 ومايابى4.

1406 – ساقطة من المطبوع وم3 والشيخ5 ومايابى5 وما بين المعقوفين من ن عدود ص5 ويم4.

1407 – في المطبوع ستر في دينه وما بين المعقوفين من الشيخ5 وم3 والبرزلي ج5 ص520، ط. دار الغرب.

نص خليل

لاَ الْغِرْبَالُ وَلَوْ لِرَجُلٍ وَفِي الْكَبَرِ وَالْمِزْهَرِ ثَالِثُهَا يَجُوزُ فِي الْكَبَرِ ابْن كِنَانَةَ وَتَجُوزُ الزَّمَّارَةُ وَالْبُوقُ.

متن الحطاب

يؤكل منه شيء إذا كان ينتهب. قال ابن رشد: كرهه مالك بكل حال لظواهر الآثار الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك من ذلك نهيه عن النهبة، وأنه قال: {النهبة لا تحل[1]} وأنه قال: {من انتهب فليس منا[2]} وفي ذلك تفصيل، أما ما ينثر عليهم ليأكلوه على وجه ما يؤكل دون أن ينتهب فانتهابه حرام لا يحل ولا يجوز؛ لأن مخرجه إنما أراد أن يتساووا في أكله على وجه ما يؤكل، فمن أخذ منه أكثر مما كان يأكل منه مع أصحابه على وجه الأكل فقد أخذ حراما وأكل سحتا لا مرية فيه ودخل تحت الوعيد، وأما ما ينثر عليهم لينتهبوه فقد كرهه مالك، وأجازه غيره، وتأول أن النهي عن الانتهاب إنما معناه انتهاب ما لم يؤذن في انتهابه؛ بدليل ما روى عبد الله بن قرط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {أحب الأيام إلى الله يوم النحر ثم يوم [القر[1408]] } فقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنات [خمس[1409]] أو ست[1410]] فطفقن يزدلفن إليه بأيتهن يبدأ، فلما وجبت جنوبها قال كلمة [خفية[1411]] لم أفهمها فقلت للذي كان إلى جنبي ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [قال: {من شاء[1412]] اقتطع[3]} وما روي من أن صاحب هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدي؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {انحرها ثم ألق قلائدها في دمها وخل بين الناس وبينها يأكلونها[4]} انتهى. وقال في جامع الكافي: وطعام النهبة إذا أذن فيه صاحبه -وذلك نحو ما ينثر على رؤوس الصبيان وفي الأعراس والختان- اختلف في كراهته، والتنزه عنه أولى. انتهى.

ص: **لا الغربال ولو لرجل وفي الكبر والمزهر ثالثها يجوز في الكبر ابن كنانة وتجوز الزمارة والبوق** ش: قال في النوادر عن ابن المواز: الغربال هو الدف المدور، وقال غيره هو مغشى من جهة واحدة. وقال أيضا: المزهر هو المربع. انتهى. وقال أصبغ في العتبية في رسم النكاح من كتاب النكاح: والغربال هو الدف المدور وليس المزهر، والمزهر مكروه وهو محدث، والفرق بينهما أن المزهر ألهى،

الحديث

[1] – عن ثعلبة بن الحكم قال أصبنا غنما للعدو فانتهبناها فنصبنا قدورنا فمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقدور فأمر بها فأكفئت ثم قال إن النهبة لا تحل، ابن ماجه في سننه، كتاب الفتن، دار إحياء التراث العربي 1975، رقم الحديث 3938.

[2] – عن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام ومن انتهب نهبة فليس منا، الترمذي في سننه، بعارضة الاحوذي، كتاب النكاح، دار الفكر 1995، رقم الحديث 1126.

[3] – عن عبد الله بن قرط عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن أعظم الايام عند الله تبارك وتعلى يوم النحر ثم يوم القر قال عيسى قال ثور وهو اليوم الثاني قال وقرب لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدنات خمس أو ست فطفقن يزدلفن إليه بايتهن يبدأ فلما وجبت جنوبها قال فتكلم بكلمة خفية لم أفهمها فقلت ما قال قال من شاء اقتطع، سنن أبي داوود، كتاب المناسك، دار إحياء السنة النبوية، رقم الحديث 1765.

[4] – مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن صاحب هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كل بدنة عطبت من الهدي فانحرها ثم ألق قلائدها في دمها ثم خل بينها وبين الناس يأكلونها. الموطأ رقم الحديث 869.

[1408] – في المطبوع القرب وما بين المعقوفين من ن الشيخ سيديا6 (و في مايابى5 المغرب).

[1409] *– كذا في النسخ والذي في الحديث رقم 1765 من سنن أبي داوود، كتاب المناسك: بدنات خمس أو ست.

[1410] – في المطبوع خمسا أو ستا وما بين المعقوفين من سنن أبي داود، كتاب المناسك، رقم الحديث1765.

[1411] – في المطبوع خفيفة وما بين المعقوفين من سنن أبي داود، رقم الحديث1765.

[1412] – ساقطة من المطبوع والشيخ6 وما بين المعقوفين من ن عدود ص6 وم3 ويم4 ومايابى5.

نص خليل ....

متن الحطاب وكلما كان ألهى كان أغفل عن ذكر الله وكان من الباطل، وقال الشيخ يوسف بن عمر: الدف هو المغشى من جهة واحدة إذا لم يكن فيه أوتار ولا جرس، ويسمى الآن بالبندير. انتهى. وقال في المدخل في فصل [المولد[1413]]: ومذهب مالك أن الطار الذي فيه الصراصر محرم، وكذلك الشبابة. انتهى. وقال التلمساني في شرح الرسالة: قال ابن رشد: اتفق أهل العلم على إجازة الدف وهو الغربال في العرس. انتهى. وسيأتي كلام ابن رشد مستوفى، وقال الشيخ جعفر بن ثعلب الأدفوي الشافعي

7 المصري في كتابه المسمى بالإقناع في أحكام السماع: وذهبت طائفة إلى إباحة الدف في العرس/ والعيد وقدوم الغائب وكل سرور حادث، وهذا ما أورده الغزالي في الإحياء والقرطبي المالكي في كشف القناع لما ذكر أحاديث تقتضي المنع قال: وقد جاءت أحاديث تقتضي الإباحة في النكاح وأوقات السرور، فتستثنى هذه المواضع من المنع المطلق. انتهى. وقال قبله: قال ابن بطال في شرح البخاري: قال المهلب: من السنة إعلان النكاح بالدف. انتهى.

وقال بعد هذا وقبل الأول: قال القاضي أبو بكر بن العربي في الأحكام من كلام ذكره وقسمه إن آلات اللهو المشهرة للنكاح يجوز استعمالها فيه وذكر الدف منها، وقال ابن رشد في المقدمات: ولا يجوز تعمد [حضور[1414]] شيء من اللهو ولا من آلات الملاهي، ورخص في الدف في النكاح، وفي الكبر والمزهر أقوال. انتهى. ثم ذكر في الدف بالجلاجل ما نصه: قال القرطبي لما استثنى الدف فيما ذكرناه من المواضع: ولا يلحق بذلك الطارات ذات [الصراصر[1415]] والجلاجل لما فيها من زيادة الإطراب، وإذا كان الضارب بها رجلا فقال يحيى بن مزين في شرح الموطإ:

قال أصبغ: لا يكون الدف إلا للنساء ولا يكون عند الرجال. ثم قال: وكل من تقدم النقل عنه -يعني من المالكية وغيرهم من الأئمة الأربعة- غير هؤلاء الذين ذكرناهم أطلقوا القول، ولم يفصلوا بين الجلاجل وغيره وبين النساء والرجال، وذهب عبد الملك بن حبيب إلى جواز الدف والكبر والمزهر في العرس إلا للجواري العواتق في بيوتهن وما أشبههن فإنه يجوز مطلقا، ويجري لهن مجرى العرس إذا لم يكن غيره. ذكره في مؤلفه في السماع. انتهى. وقال في الكلام على الطبول والقرطبي المالكي وابن الجوزي من الحنابلة [استثنيا[1416]] طبل الحرب، ثم ذكر كلام ابن رشد ويحيى بن مزين [في الكبر[1417]] والمزهر؛ أعني الثلاثة الأقوال، والخلاف في اختصاص ذلك بالنساء أو يعم الرجال، ثم قال: تنبيه: المعروف في اللغة أن المزهر العود، ولم أر من أهل اللغة من ذكر خلافه، وكتب الفقهاء مخالفة لذلك فإنهم إنما يعنون بالدف المربع المغلوف، وصرح به يحيى بن مزين المالكي، والكبر الطبل الكبير، ولعله الطلخانة. والله أعلم. وذكر المسألة في العتبية في رسم سلف دينارا من سماع عيسى من كتاب النكاح، وفي رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح، واستوفى ابن رشد الكلام عليها في سماع عيسى المتقدم ذكره على نحو ما ذكره المصنف،

الحديث ....

1413 - في المطبوع المولود وما بين المعقوفين من ن سيد1.

1414 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص7 وم3 ويم4 والشيخ7 ومايابى6.

1415 - في المطبوع والشيخ7 وم3 وسيد2 الصلاصل وما بين المعقوفين من يم4.

1416 - في المطبوع استثناء والشيخ7 وما بين المعقوفين من ن عدود ص7 ومايابى6 (و في م4 استثنيت)

1417 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص7 وم4 ويم4 والشيخ7 ومايابى6.

نص خليل ....

متن الحطاب ولنذكر كلام سماع عيسى وكلام ابن رشد عليه ثم نتبعه بما في سماع أصبغ؛ قال في العتبية: وسئل مالك عن الرجل يدعى إلى الصنيع فيجد به اللعب أيدخل؟ قال: إن كان الشيء الخفيف مثل الدف والكبر الذي يلعب به النساء فما أرى به بأسا. قال ابن رشد: يريد بالصنيع صنيع العرس أو صنيع العرس والملاك على ما قاله أصبغ في سماعه؛ لأن ذلك هو الذي رخص [في[1418]] بعض اللهو فيه لما يستحب من إعلان النكاح، واتفق أهل العلم فيما علمت على إجازة الدف وهو الغربال في العرس، واختلفوا في الكبر والمزهر على ثلاثة أقوال؛ أحدها أنهما يحملان جميعا محمل الغربال ويدخلان مدخله في جواز استعمالهما في العرس؛ وهو قول ابن حبيب، والثاني أنه لا يحمل واحد منهما محمله ولا يدخل معه، ولا يجوز استعماله في عرس ولا غيره؛ وهو قول أصبغ في سماعه بعد هذا من هذا الكتاب، وعليه يأتي ما في سماع سحنون [عن ابن القاسم[1419]] من كتاب جامع البيوع أن الكبر إذا بيع يفسخ بيعه ويؤدب أهله؛ لأنه إذا قال ذلك في الكبر فأحرى أن يقوله في المزهر لأنه ألهى منه.

والثالث أنه يحمل محمله ويدخل مدخله في الكبر وحده دون المزهر؛ وهو قول ابن القاسم هنا وفي رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الوصايا؛ وعليه يأتي ما في سماع عيسى من كتاب السرقة أن السارق يقطع في قيمة الكبر صحيحا، ولابن كنانة في المدونة إجازة البوق في العرس، فقيل معنى ذلك في البوقات والزمارات التي لا تلهي كل/ الإلهاء. والله أعلم. واختلف في جواز ما أجيز من ذلك؛ فقيل هو من قبيل الجائز الذي يستوي فعله وتركه في أنه لا حرج في فعله ولا ثواب في تركه، وهو المشهور في المذهب، وقيل إنه من قبيل الجائز الذي تركه أحسن من فعله فيكره فعله لما في تركه من الثواب؛ لا أن في فعله حرجا أو عقابا، وهو قول مالك في المدونة أنه كره الدفاف والمعازف في العرس وغيره، واختلف هل يجوز ذلك للنساء دون الرجال، أو النساء والرجال؟ فقال أصبغ في سماعه إن ذلك إنما يجوز للنساء دون الرجال، وإن الرجال لا يجوز لهم عمله ولا حضوره، والمشهور أن عمله وحضوره جائز للرجال والنساء، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية في سماع أصبغ خلاف قول أصبغ، وهو مذهب مالك إلا أنه كره لذي الهيئة من الناس أن يحضر اللعب، روى ذلك ابن وهب عنه في سماع أصبغ، وأما ما لا يجوز عمله من اللهو في العرس فلا يجوز لمن دعي إليه أن يأتيه.

وقد مضى القول على ذلك في رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم.انتهى كلامه برمته. والله أعلم. ونص ما في سماع أصبغ: قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن الذي يدعى إلى الصنيع فجاء فوجد فيه لعبا أيدخل؟ قال: إن كان شيئا خفيفا مثل الدف والكبر الذي يلعب به النساء فما أرى به بأسا. قال أصبغ: ولا يعجبني وليرجع، وقد أخبرني ابن وهب أنه سمع مالكا يسأل عن الذي يحضر الصنيع وفيه اللهو فقال: ما يعجبني للرجل ذي الهيئة يحضر اللعب، وأخبرني ابن وهب عن مالك وسئل عن ضرب الكبر والمزمار أو غير ذلك من اللهو ينالك سماعه وتجد لذته وأنت في طريق أو مجلس أو غيره؟قال مالك: أرى أن يقوم من ذلك المجلس. قال أصبغ: وأخبرني ابن وهب عن بكر بن مضر عن عمرو بن الحرث أن

الحديث ....

[1418] – في المطبوع فيه وما بين المعقوفين من ن عدود ص7 ويم5 وم4 والشيخ7 ومايابى6.

[1419] – سقطت من المطبوع ووردت في م4 وسيد2 ومايابى6 ويم5 والشيخ7.

نص خليل ....

متن الحطاب

رجلا دعا عبد الله بن مسعود إلى وليمة فلما جاء سمع لهوا فرجع ، فلقيه الذي دعاه فقال له ما لك رجعت ألا تدخل؟ فقال إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: {من كثر سواد قوم فهو منهم، ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمله[1]} قال أصبغ : وأخبرني ابن وهب عن خالد بن حميد عن يحيى بن أبي أسيد أن الحسن البصري كان إذا دعي إلى الوليمة يقول: أفيها برابط؟ فإن قيل نعم قال: لا دعوة لهم ولا نعمة عين. قال أصبغ : ما جاز للنساء مما جوز لهن من الدف والكبر في العرس فلا يجوز للرجال عمله ، وما لا يجوز لهم عمله فلا يجوز لهم حضوره، ولا يجوز للنساء غير الكبر والدف ولا غناء معها ولا ضرب ولا برابط ولا مزمار وذلك حرام محرم في الفرح وغيره إلا ضربا بالدف والكبر هملا، وبذكر الله وتسبيحا وحمدا على ما هدى أو برجز خفيف لا بمنكسر ولا طويل مثل الذي جاء في جواري الأنصار:

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم
ولولا الحبة السمراء لم نحلل بواديكم

وما أشبه ذلك، ولا يعجبني مع ذلك الصفق بالأيدي وهو أخف من غيره. قال أصبغ : وقد أخبرني عبد الله بن وهب عن الليث أن عمر بن عبد العزيز كتب بقطع اللهو كله إلا الدف وحده في العرس وحده، فهذا رأيي وأحب [إلى العامة[1420]] والخاصة [العمل[1421]] به، ولا أرى به بأسا في الملاك على مثل العرس، وما فسرنا فيه فهو منه، ثم ذكر حديث: {أظهروا النكاح واضربوا عليه بالغربال[2]} وحديث: {أعلنوا النكاح[3]} ثم قال أصبغ : فالإعلان يجمع عندي الملاك والعرس جميعا أن يعلن بهما ولا يستخفى بهما سرا في التفسير، ويظهر بهما ببعض اللهو مثل الدف والكبر للنساء، والغربال هو الدف المدور، وذكر ما تقدم نقله عنه في تعريفه في أول القولة. ثم قال: وما كان من الباطل فمحرم على المؤمنين اللهو والباطل.

9 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {كل لهو يلهو به المؤمن باطل إلا ثلاث[4]} قال/ القاسم بن محمد: إذا جمع الحق والباطل يوم القيامة كان الغناء من الباطل وكان الباطل في النار، وقال أصبغ : والباطل كله محرم على المؤمنين قال الله عز وجل: ﴿ أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا وأنكم إلينا لا ترجعون ﴾ كما أن القمار حرم للهوه وميسره فهو لهو كله. قال ابن رشد: قد مضى القول في اللهو في العرس وما يجوز من عمله وحضوره موعبا في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم، وفي رسم سلف دينارا من سماع عيسى فلا معنى لإعادة شيء من ذلك ها هنا، وأشار لما تقدم ذكره. ثم قال: والثلاث التي أبيح اللهو بها في الحديث المذكور ملاعبة الرجل امرأته وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه. وبالله التوفيق. انتهى.

الحديث

[1] – الاتحاف، ج6 ص128، (وفيه من عمل به) بدل (من عمله).[2] – البيهقي، في السنن الكبرى، كتاب الصداق، ج7 ص290، دار الفكر.

[3] – أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف، الترمذي في سننه، بعارضة الاحوذي، كتاب النكاح، دار الفكر 1975، رقم الحديث 1091.

4– الذي في سنن الترمذي وسنن ابن ماجه، إن الله ليدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة: صانعه يحتسب في صنعته الخيرَ والراميَ به والممدَّ به وقال ارموا وركبوا ولأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا كل ما يلهو به الرجل المسلم باطل إلا رميَه بقوس وتاديبَه فرسَه وملاعبتَه أهله فإنهن من الحق.الترمذي في سننه, كتاب فضائل الجهاد , رقم الحديث 1637– ونحوه في ابن ماجه ج2 ص940 كتاب الجهاد الحديث 2811.

[1420] *– في نسخة سيد2 للعامة.

[1421] *– في المطبوع والعمل وما بين المعقوفين من البيان والتحصيل، ج5 ص114.

نص خليل **فصل** إِنَّمَا يَجِبُ القَسْمُ لِلزَّوْجَاتِ فِي الْمَبِيتِ.

متن الحطاب **فائدة:** حكى في النوادر أن الحسن دعي إلى عرس هو وجماعة فأكلوا ثم غسل يده ثم جيء بمجمر بيد جارية فأجمرته، ثم أدخلت يدها تحت ثيابه فلم يمنعها ودهنت لحيته بيدها فلم يمنعها. انتهى.

ص: فصل إنما يجب القسم للزوجات في المبيت ش: أفاد بقوله للزوجات أن الزوجة والأمة لا قسم بينهما، ولا [قسم[1422]] بين غير الزوجات من الموطوءات.

قال في الرسالة: "ولا قسم في المبيت لأمته ولا لأم ولده" ونحوه في المدونة. وقال ابن عرفة: الشيخ: روى محمد لا قسم لأم ولده ولا أمة مع حرة ولا قسم بين السراري. ابن شاس: لا يجب بين المستولدات ولا بين الإماء ولا بينهن وبين المنكوحات إلا أن الأولى العدل. انتهى. وقال ابن عبد السلام: وأما قول المؤلف -يعني ابن الحاجب- "إلا أن الأولى العدل وكف الأذى" يعني أن القسم وإن لم يكن واجبا بين الزوجة والمستولدة وبين المستولدات، إلا أن الأولى ما ذكره. انتهى. قال في المدونة: وجائز أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضارر. انتهى. قال اللخمي: ولا قسم بين الزوجات وملك اليمين والمدبرة وأم الولد، والمذهب أنه لا مقال للحرة إن أقام عند الأمة وفيه نظر؛ إلا أن يكون هناك إجماع فيسلم. قال في المتيطية: وله أن يطأهن في أيام الزوجات.انتهى.

قال البرزلي في مسائل النكاح: وسئل اللخمي عمن يميل لسريته دون زوجته هل هو حرام أم لا. فأجاب الرواية جوازه والقياس منعه وهو ظلم للحرة. ابن الحاج: ليس معنى قوله في المدونة له أن يقيم عند أم ولده ما شاء أنها أتم حرمة بل للحرة المقال ولها المبيت، وليس لأم الولد قسم، فلما ضعف أمر أم الولد جاز المبيت عندها الليلتين [والثلاث[1423]] دون الحرة إذ [هو[1424]] معظم الأمر للحرة.

قلت: يحتمل الليلتين والثلاث في الشهر [لقوله[1425]] إذ [هو[1426]] معظم الأمر للحرة فظاهر قول اللخمي العموم، وأنه على ظاهر الرواية يقيم عند أم ولده ما شاء، وقوله والقياس منعه؛ أي أنه إذا كان الأمر ولا بد فليعدل ويكون ليلة بليلة، وعلى قول ابن المسيب إذا تزوج الأمة معها بإذنها لها ليلة وللحرة [ليلتين[1427]] يكون هنا أحرى، وهو قول ابن الماجشون، وحمل شيخنا الإمام المدونة على ما إذا أضر بالحرة وهو أن يزيد على الحرة، وأما إذا زاد على قدر ما للحرة فهو ضرر يمنع منه، وأشار إليه بقوله: "ما لم يحاب". والله أعلم. انتهى. والظاهر أن في الكلام سقطا، وصوابه على ما إذا لم يضر بالحرة؛ وهو أن لا يزيد على الحرة. والله أعلم. وقوله: "في المبيت" أشار به لقوله في المدونة: "ويعدل في المبيت" قال ابن ناجي: قال شيخنا: يعني أن العدل في الليل آكد منه في النهار؛ لأنهم إذا تكلموا

الحديث ....

[1422] - ساقطة من المطبوع والشيخ9 وم5 ومايابى8 وما بين المعقوفين من ن عدود ض9 ويم6.

[1423] *- في المطبوع والثالث وما بين المعقوفين من مايابى8 وم5 ويم6 وفي الشيخ9 الثلاثة.

[1424] - ساقطة من المطبوع وفي مطبوعة البرزلي، ط. دار الغرب 2002، ج2 ص355. إذ معظم الأمر للحرة وما بين المعقوفين من ن عدود ص9 ويم6 وم5 والشيخ9 ومايابى8.

[1425] - ساقطة من المطبوع وم5 والشيخ10 ومايابى8 وما بين المعقوفين من ن عدود ص9 ويم6.

[1426] - ساقطة من المطبوع والشيخ10 ومايابى8 وم5 وما بين المعقوفين من ن عدود ص9 ويم6.

[1427] - علق عليها الشيخ محمد سالم عدود ب كذا في النسخ ومقتضى الظاهر (ليلتان)

نص خليل

وَإِنِ امْتَنَعَ الْوَطْءُ شَرْعًا أَوْ طَبْعًا كَمُحْرِمَةٍ وَمُظَاهِرٍ مِّنْهَا وَرَتْقَاءَ لاَ فِي الْوَطْءِ إِلاَّ لإِضْرَارٍ كَكَفِّهِ لِتَتَـوَفَّرَ لَذَّتُـهُ لأُخْرَى وَعَلَى وَلِيِّ الْمَجْنُونِ إِطَافَتُهُ وَعَلَى الْمَرِيضِ إِلاَّ أَن لاَّ يَسْتَطِيعَ فَعِنْدَ مَنْ شَاءَ.

متن الحطاب

في الدخول لحاجة إنما يخصونه بالنهار، وكنت أجيبه بأن كلامهم أعم. قال ابن الحاجب: ولا يدخل على ضرتها في زمانها إلا لحاجة. انتهى.

تنبيه: قال أبو الحسن الصغير: سئل أبو عمر عمن يجور بين نسائه ولا يعدل هل ذلك جرحة له؟ قال: نعم إن تابع ذلك وداوم عليه. انتهى. وقال الجزولي: هو جرحة في إمامته وشهادته. والله أعلم.

ص: وإن امتنع الوطء شرعا أو طبعا ش: صوابه عقلا بدل طبعا كما قال في التوضيح، فإن الرتقاء إنما يمنعه العقل، وإلا فطبع/ الإنسان لا يميل عن الرتقاء إذا كانت سليمة. والله أعلم. 10

ص: كمحرمة ومظاهر منها ورتقاء ش: إنما مثل لامتناع الوطء شرعا بمثالين ليعلم أنه لا فرق بين أن يكون سبب الامتناع منه كالظهار أو منها كالإحرام. قال اللخمي: إذا كانت إحداهن مريضة أو صغيرة أو رتقاء أو حائضا أو نفساء أو محرمة أو مجنونة أو مجذومة كان القسم بينهن سواء، وكذلك من آلى من واحدة أو ظاهر فهي على حقها والكون عندها، وأن لا يصيب البواقي إلا أن يتحلل من الإيلاء والظهار، وعليه أن يتحلل من [ذلك إذا[1428]] قامت [بحقها[1429]] التي لم يول منها ولا يظاهر، ومحمل الآية في الإيلاء على من كان خلوا من غيرها فإن كان له نسوة كان لها أن تطالبه بالعدل في الإصابة حسبما تقدم، إلا أن يعتزل جميعهن، وقد غاضب النبي صلى الله عليه وسلم بعض نسائه فاعتزل جميعهن[1] شهرا إرادة العدل. خرجه البخاري ومسلم. اهـ. ونقله ابن عرفة ولم يذكر قائله، قال ابن عبد السلام: في قول ابن الحاجب: "والصغيرة الموطوءة" يريد الصغيرة المدخول بها، وكذلك من عطف عليها لا بد أن يكون مدخولا بها. اهـ. وقال ابن فرحون: يريد المدخول بها لأنها إذا لم توطأ لم يكن لها تشوف، وهو نص التهذيب. اهـ. والله أعلم.

ص: لا في الوطء ش: يريد وكذلك النفقة والكسوة له أن يوسع على من شاء منهن. قال ابن عرفة: ابن رشد: معروف مذهب مالك وأصحابه أنه إن أقام لكل واحدة ما يجب لها بقدر حالها، فلا حرج عليه أن يوسع على من شاء منهن بما شاء، وقال ابن نافع يجب أن يعدل بينهن في ماله بعد إقامته لكل واحدة ما يجب لها، والأول أظهر.

الحديث

1- عن جابر بن عبد الله قال دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجد الناس جلوسا ببابه لم يؤذن لأحد منهم قال فأذن لأبي بكر فدخل ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له فوجد النبي صلى الله عليه وسلم جالسا حوله نساؤه واجما ساكتا قال فقال لأقولن شيئا أضحك النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هن حولي كما ترى يسألنني النفقة فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها كلاهما يقول تسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده فقلن والله لا نسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا أبدا ليس عنده ثم اعتزلهن شهرا أو تسعا وعشرين ثم نزلت عليه هذه الآية (يا أيها النبيء قل لأزواجك حتى بلغ للمحسنات منكن أجرا عظيما قال فبدأ بعائشة فقال يا عائشة إني أريد أن أعرض عليك أمرا أحب أن لا تعجلي فيه حتى تستشيري أبويك قالت وما هو يا رسول الله فتلا عليها الآية قالت أفيك يارسول الله أستشير أبوي بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة وأسألك أن لا تخبر امرأة من نسائك بالذي قلت قال لا تسألني امرأة منهن إلا أخبرتها إن الله لم يبعثني معنتا ولا متعنتا ولكن بعثني معلما ميسرا، مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، رقم الحديث 1478، ط. دار إحياء التراث العربي.

- أخرجه البخاري في صحيحه، مطولا، كتاب المظالم، رقم الحديث 2468، وفيه فاعتزل النبي صلى الله عليه وسلم من أجل ذلك الحديث حين أفشته حفصة إلى عائشة وكان قد قال ما أنا بداخل عليهن شهرا من شدة موجدته عليهن حين عاتبه الله إلى آخر الحديث الطويل، ط. دار الفجر 2005.

[1428] - في المطبوع إلا وم5 ومايابى9 وما بين المعقوفين من ن عدود ص10 (و في يم6 من ذلك إن قامت) (وفي الشيخ10 من ذلك الان إذا قامت).

[1429] *- في المطبوع لحقها وما بين المعقوفين من م5 والشيخ10 ويم6.

نص خليل وَفَاتَ إِنْ ظَلَمَ فِيهِ كَخِدْمَةِ مُعْتَقٍ بَعْضُهُ [يَأبقُ[1430] نس] وَنُدِبَ الِابْتِدَاءُ بِاللَّيْلِ وَالْمَبِيتُ عِنْدَ الْوَاحِدَةِ وَالأَمَةُ كَالْحُرَّةِ.

متن الحطاب **قلت:** قول ابن نافع يجب حكاه المتيطي رواية. اهـ. ونقل في التوضيح عن اللخمي بعض شيء من هذا. والله أعلم.

ص: **وعلى ولي المجنون إطافته** ش: قال ابن عرفة: وفيها العبد كالحر والمجبوب ومن لا يقدر على الجماع يقسم في نفسه بالعدل إذ له أن يتزوج. ابن شاس: يجب على كل مكلف. انتهى.

ص: **وفات إن ظلم فيه** ش: قال في المدونة: وزجر عن ذلك وابتدأ العدل فإن عاد نكل به. اهـ.

مسألة: من حلف أن لا يطأ زوجته حتى تفطم ولدها ليس بمول، ولو حلف أن لا يطأ هذه المرضع عامين قصدا لنفي الضرر عن ولده فمات الولد وقد بقي أكثر من أربعة أشهر فهو مول. قاله ابن عبد السلام.

ص: **والمبيت عند الواحدة** ش: نقله في التوضيح عن ابن شاس، وكذا قال ابن عرفة. ابن شاس: من له زوجة واحدة لا يجب مبيته عندها.

قلت: الأظهر وجوبه أو تبييته معها امرأة ترضى؛ لأن تركها وحدها ضرر بها وربما تعين عليه زمن خوف المحارب والسارق. اهـ. وقال في التوضيح: إذا شكت الوحدة ضمت إلى الجماعة إلا أن يكون تزوجها على ذلك. اهـ. ذكره في باب البيوع في قول ابن الحاجب: فإن أشكل، ونقله في الكبير في قوله وسكنها بين قوم صالحين، وقال ابن ناجي على المدونة: ظاهر الكتاب أنه لو كان عنده زوجة واحدة لم يجب المبيت عندها وهو كذلك، نص عليه ابن الجلاب وهو متفق عليه، ولم يعزه بعض شيوخنا/ وخليل إلا لنقل ابن شاس وهو قصور. اهـ. ويعني ببعض شيوخه ابن عرفة. 11

فرع: قال في التوضيح: ولو خاصمها الرجل في الجماع ففي الطراز عن المشاور يقضى له عليها بأربع مرات في الليلة وأربع في اليوم، ونقله صاحب المفيد عن عبد الله بن الزبير ونقل عن المغيرة أنه يفرض له أربع مرات في اليوم والليلة، ونقله ابن عرفة. قال ابن ناجي على المدونة: إذا كان الزوج يكثر الوطء وتضررت المرأة فقال ابن حبيب هي كالأجير تمكن [من[1431]] نفسها ما قدرت، وما ذكره هو الصحيح، [ثم ذكر قول المشاور، ونقل أبو الحسن قول ابن حبيب، ونقل عن أبي عمر أنه هو الصحيح. اهـ.[1432]] واقتصر في الشامل على القول بأربع في اليوم وأربع في الليلة، وعلى القول بأربع فيهما، وصدر بالأول وذكر المسألة في خيار الزوجين، وأما عكس المسألة فقال في المدونة: ومن سرمد العبادة وترك الوطء لم ينه عن تبتله، وقيل له إما وطئت أو فارقت. اهـ. قال ابن ناجي: ليس في المدونة جلاء ما الذي يقضى للزوجة على الزوج إن هو لم يطأ، والذي يغلب على ظني أني وقفت على أنه يقضى لها بليلة من أربع؛ لأن له أن يتزوج أربعا. اهـ. وقال الشيخ أبو الحسن: قال أبو عمران: اختلف في أقل ما يقضى به على الرجل من الوطء فقال بعضهم ليلة من أربع، أخذه من أن للرجل أن يتزوج أربعا من النساء، والذي قال ليلة من ثلاث أخذه من قوله: ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ وقضى عمر بمرة في الطهر؛ لأنه [يحبلها[1433]] ويحصنها .اهـ. وقال ابن فرحون في شرح

الحديث ....

[1430] نس – قوله يابق الأكثر فيه أن يكون من باب ضرب كما في المصباح ثم من باب قتل لاقتصار المختار والصحاح واللسان عليهما ثم من باب تعب ذكره معهما المصباح وق وما في ق من جعل منع مكان نصر متعقب.

[1431] – ساقطة من المطبوع وم5 ويم7 والشيخ11 ومايابى9 وما بين المعقوفين من ن عدود ص11.

[1432] *– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص11.

[1433] – في المطبوع يحلها وما بين المعقوفين من ن عدود ص11 ويم7 وم5 والشيخ11 ومايابى10.

نص خليل وَقُضِيَ لِلْبِكْرِ بِسَبْعٍ وَلِلثَّيِّبِ بِثَلاَثٍ وَلاَ قَضَاءَ وَلاَ تُجَابُ لِسَبْعٍ وَلاَ يَدْخُلُ عَلَى ضَرَّتِهَا فِي يَوْمِهَا إلاَّ لِحَاجَةٍ.

متن الحطاب ابن الحاجب: ويستحب مجامعتها -يعني المرأة- في كل أربع ليال مرة. اهـ . قيل نزلت مسألة التبتل بعمر فأتت إليه امرأة فأنشدت:

ألهى خليلي عن فراشي مسجده وخوف ربي باليقين [يعبده[1434]]
نهـــاره وليلـه ما يـــرقده مفتـــرش جبينـــه يكدده
ولست في أمـــر النساء أحمده

فأنشأ الرجل فقال:

إني امرؤ أذهلني ما قـد نزل في سورة النور وفي السبع الطول
وفي الحواميم الشفا وفي النحل زهـــدني في قربها إلى العمل

فأنشد كعب:

فإن خير العامليـــن من عدل ثم قضى بالحـــق جهرا وفصل
إن لها عليك حـقا يا بعـل ليلتـــها من أربـــع لمن عقل
وأنت أولى بالثلاث فـي مهل فصل فيهـــن وصومن وسل
وافعل لها ذاك ودع عنك الملل

انتهى.

مسألة: قال في العارضة في باب ما يحل المطلقة ثلاثا: طلب المرأة الوطء عند الحاكم لا يناقض الحياء الممدوح ولا المروءة المستحسنة؛ لأنه مقصود النكاح، فإذا عقدته علم الكل أنه له، فإذا تعذر جاز طلبه دينا وحسن مروءة. اهـ. ومن مسائل النكاح من مختصر البرزلي: مسألة في حديث مسلم فراش للرجل وفراش للضيف وفراش للشيطان[1] أخذ منه أنه ليس على الرجل النوم مع امرأته في فراش واحد، وإنما حقها في الوطء خاصة. اهـ . وانظر النووي في شرح مسلم في شرح هذا الحديث في كتاب اللباس، وكذلك الأبي، وانظر كلام البرزلي في شرح قول المؤلف في باب النفقات: "وسقطت إن أكلت معه"، وانظر بهراما الكبير في شرح قوله في الإيلاء: "أولا وطئتها ليلا أو نهارا".

12 ص: **وقضي للبكر بسبع وللثيب بثلاث** ش: سواء كانت المتجددة حرة أو أمة. قاله في الجواهر./ وفهم من قوله قضي أنه مشى على القول بأنه حق للمرأة. قال في التوضيح: وهو اختيار ابن القاسم في المدونة واختاره اللخمي وغيره، قال ابن فرحون: وهو الصحيح، وقال أيضا: واختلف هل يخرج للصلاة ولقضاء حوائجه؟ وأما الجمعة فهي عليه واجبة. انتهى. واختار اللخمي أنه لا يخرج لصلاة ولا لقضاء حوائجه، ونقله عنه ابن عرفة فقال اللخمي عن ابن حبيب يخرج يتصرف في حوائجه وإلى المسجد، والعادة اليوم أن لا يخرج [ولا[1435]] لصلاة وإن كان خلوا من غيرها، وعلى المرأة بخروجه

الحديث 1- فراش للرجل وفراش لامرأته والثالث للضيف والرابع للشيطان، مسلم في صحيحه، كتاب اللباس، رقم الحديث 2084، دار إحياء التراث العربي بيروت.

[1434] - في المطبوع نعبده وما بين المعقوفين من ن عدود ص11 ويم7 وم6 والشيخ12 ومايابى10.

[1435] *- وفي يم7 ولو.

نص خليل

وَجَازَ [الأَثْرَةُ[1436] س] عَلَيْهَا بِرِضَاهَا بِشَيْءٍ أَوْ لاَ كَإِعْطَائِهَا عَلَى إِمْسَاكِهَا.

متن الحطاب

وصم، وأرى أن يلزم العادة. انتهى. وما قاله ظاهر، وظاهر كلام المصنف كانت له زوجة غيرها أم لا، وهو الذي اختاره اللخمي كما تقدم في كلامه، وقال البرزلي في مسائل النكاح عن ابن أبي زيد: إنما تكون الإقامة سبعا وثلاثا من حق الزوجة إذا كان له غيرها، وإلا فلا حق لها ولا يلزمه، وهو قول ابن حبيب، والظاهر من مذهب أصحابنا والعامة ترى الحق لها عموما وهو غلط. البرزلي: وعلى الأول حمل المدونة أبو حفص العطار وغيره، وحملها بعضهم على العموم؛ وهو قول في المذهب، وهو الصواب اليوم بتونس ونحوها من البلاد التي يرى خروج الزوج في هذا الزمان معرة على الزوجة [وإشعارا[1437]] بعدم الرضا بها، وأما في بلد لا يعتبرون ذلك فالصواب ما قال ابن حبيب، واختلف المذهب بعد وجوبه هل هو حق لها يقضى عليه به، أو حق له؟ في ذلك خلاف معلوم. انتهى. والله أعلم.

مسألة: قال ابن عرفة: اللخمي عن ابن عبد الحكم: إن زفت إليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما، وقبله عبد الحق، وقال على أحد قولي مالك إن الحق له فهو مخير دون قرعة. ابن عرفة: قلت: الأظهر إن سبقت إحداهما بالدعاء للبناء قدمت، وإلا فسابقة العقد، وإن عقدا معا فالقرعة.

ص: وجاز الأثرة عليها برضاها ش: تصوره ظاهر. قال القاضي عياض في كتابه المسمى بغية الرائد فيما في حديث أم زرع من الفوائد: وفيه إكرام الرجل بعض نسائه بحضرة ضرائرها بما يراه من قول أو فعل، وتخصيصها بذلك إذا لم يكن قصده الأثرة والميل بل لسبب اقتضاه، ومعنى أوجبه من تأنيس وحشته منها أو مكافأة جميل صدر عنها، وقد أجاز بعض العلماء تفضيل إحداهما على الأخرى في الملبس إذا وفى الأخرى حقها، وأن يتحف إحداهما ويلطفها إذا كانت شابة أو بارة به، ولمالك نحو من هذا ولأصحابه، قال ابن حبيب والمساواة أولى والمكروه من ذلك كله ما قصد به الأثرة والميل والتفضيل لا لسبب سواه. انتهى. وقال فيه أيضا: وفيه من الفقه حسن عشرة الرجل مع أهله وتأنيسهن واستحباب محادثتهن بما لا إثم فيه.

وقد وردت الآثار الصحاح بحسن عشرته صلى الله عليه وسلم لأهله ومباسطته إياهم، وكذلك السلف الصالح، وقد كان مالك رضي الله عنه يقول: في ذلك مرضاة لربك ومحبة في أهلك ومثراة في مالك ومنسأة في أجلك. قال: وقد بلغني ذلك عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وكان مالك من أحسن الناس خلقا مع أهله وولده، وكان يحدث [يقول:[1438]] يجب على الإنسان أن يتحبب إلى أهل داره حتى يكون أحب الناس إليهم. وقال فيه أيضا: جواز إخبار الرجل زوجته وأهله بصورة حاله معهم وحسن صحبته إياهم وإحسانه إليهم وتذكيرهم ذلك، [وقال فإن في هذا الحديث لا سيما إذا حدث النساء به منفعة[1439]] في الحض على الوفاء للزوج كما في

الحديث

....

[1436] س – الاثرة بالتحريك كما في الصحاح والمختار والمصباح والنهاية والدر النثير واللسان وق وإن كان في الاخيرين أيضا كسر الهمزة وضمها مع سكون الثاء فيهما وذكر خش والدردير وعبق التحريك والضم مع السكون إلا أن عبق عزا الأخير للمصباح وفيه نظر وعزا الأخير للخطابي وحده وفيه قصور.

[1437] * – في المطبوع وإشعار وما بين المعقوفين من م6.

[1438] *– في المطبوع بقول وما بين المعقوفين يم8.

[1439] *– في المطبوع وقال إذا حدث الناس بهذا الحديث فيه منفعة في الحض الخ وما بين المعقوفين من بغية الرائد ص39

نص خليل وَشِرَاءُ يَوْمِهَا مِنْهَا وَوَطْءُ ضَرَّتِهَا بِإِذْنِهَا.

متن الحطاب
كلام أم زرع والصبر على الأزواج كما في حديث غيرها. انتهى.
ص: وشراء يومها منها ش: تصوره واضح.
فرع: قال ابن عرفة: وليس للأمة إسقاط حقها من قسمها إلا بإذن سيدها كالعزل لحقه في الولد إلا أن تكون غير بالغ أو يائسة أو حاملا، واستحسن اللخمي إن أصابها مرة وأنزل أن لها أن تسقط حقها في القسم.
قلت: يرد باحتمال خيبتها فيه ورجائه في تكرره. انتهى.
تنبيه: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: قال بعضهم يؤخذ من الخلاف في المرأة تبيع من زوجها أو/ من ضرتها اليوم واليومين جواز النزول عن الوظيفة بشيء وهو ضعيف؛ لأن الغالب 13
بقاء [الإنسان[1440]] الصحيح اليوم واليومين والمأخوذ [عنه[1441]] شيء يسير، بخلاف النزول عن الوظيفة. انتهى. ويؤخذ المنع من النزول بشيء مما ذكره في آخر كتاب البيوع من النوادر، ونصه: ومن كتاب ابن المواز قال مالك في رجلين كانا في منزل من منازل الإمارة فضاق بهما فأراد أحدهما أن يعطي صاحبه شيئا على أن يخرج فلا خير فيه؛ لأنه لا يدري متى يخرج منه وهو إلى غير أمد.انتهى. ومن مسألة الديوان في كتاب الجهاد من المدونة فيما إذا تنازع اثنان في [اسم[1442]] مكتوب في العطاء فأعطى أحدهما الآخر مالا على أن يبرأ إليه من ذلك الاسم أنه لا يجوز. قال: لأنه إن كان الذي [أعطي[1443]] الدراهم أخذ غير اسمه فلا يجوز شراؤه، وإن كان الذي أعطي صاحب الاسم فقد باعه ما لا [يجب له،[1444]] وإن كان الآخذ هو صاحب الاسم فلا يجوز له؛ لأنه لا يدري ما باع، [أقليلا بكثير أم كثيرا بقليل، فلا يدري ما تبلغ[1445]] حياة صاحبه فهذا غرر ولا يجوز، وكذلك لا يجوز لمن زيد في عطائه أن يبيع تلك الزيادة [بعوض[1446]]. انتهى. وفي الكتاب المذكور أيضا ما يدل على عدم جواز النزول عن الوظيفة بغير شيء، ونقله ابن عرفة وكذا أيضا في كتاب البيوع الفاسدة ما يؤخذ منه ذلك من مسألة بيع غيران المعادن، ويؤخذ ذلك أيضا مما ذكره في التوضيح في الكلام على بيع الطعام قبل قبضه عن البيان، وأنه يجوز بيع العطاء السنة والسنتين إذا كان مأمونا. قال: ولا يجوز بيع أصل العطاء؛ لأنه يبطل بموته. انتهى.
ص: ووطء ضرتها بإذنها ش: أي [في نوبتها،[1447]] وتصوره ظاهر.
فرع: قال المتيطي: ولا بأس أن يطأ إحداهما في يوم الأخرى قبل الغسل وبعده. انتهى. وقال ابن العربي في التأليف الذي جعله في فروض الجماع وسننه وآدابه: ومن آداب الجماع أن لا يطأ حرة بعد

الحديث ....

1440 – في المطبوع الإنس وما بين المعقوفين من م6 ويم8 ومايابى11.
1441 – في المطبوع منه وما بين المعقوفين من م6 ويم8 ومايابى11.
1442 – في المطبوع رسم وم6 ويم8 والشيخ14 ومايابى11 وما بين المعقوفين من ن عدود ص13.
1443 – في المطبوع أعطاه وم6 ويم8 والشيخ14 ومايابى11 وما بين المعقوفين من ن عدود ص13.
1444 – في المطبوع يحل وم6 ويم8 والشيخ14 ومايابى11 وما بين المعقوفين من ن عدود ص13.
1445 – في المطبوع أقليل بكثير أم كثير بقليل ولا ما لا يبلغ وما بين المعقوفين من ن عدود ص13(وفي يم8 أقليل بكثير أو كثير بقليل ولا ما يبلغ) (وفي مايابى11 أقليل بكثير أم كثير بقليل ولا ما يبلغ) (وفي م6 والشيخ14 أقليل بكثير أم كثير بقليل ولا ما يبلغ).
1446 – في المطبوع بعرض وما بين المعقوفين من م6 ويم8 وسيد3 ومايابى11.
1447 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص13 ويم8 وم6 والشيخ14 ومايابى11.

نص خليل وَالسَّلاَمُ بِالْبَابِ وَالْبيَاتُ عِنْدَ ضَرَّتِهَا [إذا[1448] سـ] أغْلَقَتْ بَابَهَا دُونَهُ وَلَمْ يَقْدِرْ يَبِيتُ بِحُجْرَتِهَا وَبِرِضَاهُنَّ جَمْعُهُمَا بِمَنْزِلَيْنِ مِنْ دَارٍ وَاسْتِدْعَاؤُهُنَّ لِمَحَلِّهِ وَالزِّيَادَةُ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لاً إن لَّمْ يَرْضَيَا.

متن الحطاب أمة حتى يغتسل، وأن ذلك مكروه قبل الغسل، وكذلك من آدابه أن لا يطأ زوجته بعد الاحتلام حتى يغسل فرجه من الأذى. انتهى. وقال ابن يونس في كتاب الطهارة: فأما أن يصيب الرجل جاريته ثم يصيب الأخرى قبل أن يغتسل فلا بأس بذلك. قاله مالك في الموطإ. انتهى. وعلى هذا فيجوز وطء الأمة بعد الحرة من باب أولى، وهذا كله في الغسل، وأما وطؤها قبل غسل الفرج من وطء الأخرى فظاهر قول الشيخ في باب الغسل أنه يستحب له الغسل، وظاهر قول سيدي محمد ابن سيدي أبي الحسن شارح الشفاء عند قوله في الفصل الذي أوله والضرب الثاني من الباب الثاني من القسم الأول: قالت سلمى طاف النبي صلى الله عليه وسلم على نسائه التسع، وتطهر من كل واحدة قبل أن يأتي الأخرى، وقال: {هذا أطهر وأطيب[1]} وأن الوطء قبل غسل فرجه لا يجوز؛ لأنه قال في أثناء كلامه: لا يجوز لأحد أن يكون بفرجه شيء نجس فيدخله هنالك حتى يغسله. انتهى. والله أعلم.

ص: **والسلام بالباب** ش: أي في يوم الأخرى -يعني من غير حاجة- فليس معارضا لقوله أولا: "ولا يدخل على ضرتها في يومها إلا لحاجة". وقال ابن عرفة عن ابن راشد: لا بأس أن يتوضأ الرجل من ماء إحدى زوجتيه ويشرب الماء من بيتها، ويأكل من طعامها الذي ترسله إليه في يوم الأخرى من غير تعمد، بل ويقف ببابها يتفقد من شأنها ويسلم من غير دخول. انتهى.

ص: [**وبرضاهن**[1449]] **جمعهما بمنزلين من دار** ش: قال ابن فرحون: إن من حقها أن لا تسكن مع ضرتها ولا مع أهل زوجها ولا مع أولاده في دار واحدة، فإن أفرد لها بيتا في الدار ورضيت فذلك جائز، وإلا قضي عليه بمسكن يصلح لها. انتهى. وقال ابن عبد السلام: أما الجمع بينهن في دار واحدة ويكون لكل واحدة منهن بيت فذلك من حقهن، فإن رضين به جاز، وإن أبين منه أو كرهته واحدة لم يمكن منه، وهكذا ينبغي إن سكنتا معا باختيارهما أن يكون القول قول من/ أرادت الخروج منهما، وأما الجمع بينهما في بيت واحد فلا ينبغي ذلك [ولو رضيت به[1450]]. انتهى. قال ابن عرفة: وليس عليه إبعاد الدار بينهن.

14

ص: **واستدعاؤهن لمحله** ش: وعليه من قال لامرأته أنت طالق إن وطئتك إلا أن تأتيني أنه مول؛ إذ ليس عليها أن تأتيه. انتهي من ابن عرفة.

ص: **والزيادة على يوم وليلة** ش: قال في الجواهر: وأما المقدار من الزمان فليلة ولا ينصف الليلة، ولا يزيد عليها إلا أن يرضين ويرضى بالزيادة أو يكن في بلاد متباعدة، فيقسم الجمعة أو الشهر على حسب ما يمكنه بحيث لا يناله ضرر لقلة المدة. انتهى. وقال اللخمي: إن كانت له زوجتان ببلدين جاز قسمه جمعة وشهرا وشهرين على قدر بعد الموضعين مما لا يضر به، ولا يقيم عند إحداهن إلا

الحديث 1 – طاف النبي صلى الله عليه وسلم ليلة على نسائه التسع وتطهر من كل واحدة قبل أن ياتي الأخرى وقال هذا أطيب وأطهر، كتاب الشفاء للقاضي عياض، دار الفكر 2005، ص170.ورواية أبي داود في سننه، هذا أزكى وأطيب واطهر، رقم الحديث216.

1448 سـ – إن نسخة.

1449 – في المطبوع وبرضاهما وما بين المعقوفين من ن عدود ص13 ويم8 وم7 والشيخ14 ومايابى12.

1450 * – كذا في النسخ.

نص خليل وَدُخُولُ حَمَّامٍ بِهِمَا وَجَمْعُهُمَا فِي فِرَاشٍ وَلَوْ بِلاَ وَطْءٍ وَفِي مَنْعِ الأَمَتَيْنِ وَكَرَاهَتِهِ قَوْلاَنِ وَإِنْ وَهَبَتْ نَوْبَتَهَا مِنْ ضَرَّةٍ فَلَهُ الْمَنْعُ لاَ لَهَا [وَتَخْتَصُّ[1451] س] بِخِلاَفِ مِنْهُ وَلَهَا الرُّجُوعُ.

متن الحطاب لتجر أو ضيعة. اهـ . ونحوه في ابن الحاجب. وانظر قوله في كتاب الحج: "وهل إلا أن يقيم بأحدهما أكثر فيعتبر".

ص: **ودخول حمام بهما** ش: قال ابن عرفة: وأجازه سحنون بإحداهما.

قلت: وذكر ابن دقيق العيد أن أسد بن الفرات أجاب الأمير بجواز دخوله الحمام بجواريه، وخطأه ابن محرز بحرمة الكشف بينهن.

ص: **وجمعهما في فراش ولو بلا وطء** ش: قال الكافي في كتاب الجامع: ويكره للرجل أن ينام بين أمتيه أو بين زوجتيه، وأن يطأ إحداهما بحيث تسمع الأخرى، وأن يطأ الرجل حليلته بحيث يراه أحد صغير أو كبير، وأن يتحدث بما يخلو به مع أهله، ويكره للمرأة مثل ذلك من حديثها بما تخلو به مع بعلها. اهـ. وقال في التوضيح: ولا يجوز أن يصيب الرجل زوجته أو أمته ومعه أحد في البيت يقظان أو نائما. اهـ. وقال ابن عرفة: ومنع الوطء وفي البيت نائم غير [زائر،[1452]] ونحوه عسير إلا لأهل السعة. اهـ. قال الجزولي: وقد روي عن ابن عمر إذا أراد أن يطأ يخرج كل من كان في البيت من البهائم [وغيرها[1453]] حتى الصبي في المهد، وهذا لا يكاد يتخلص منه أحد. اهـ.

ص: **وإن وهبت نوبتها من [ضرتها[1454]] فله المنع لا لها** ش: والذي رأيت في النسخ بإسقاط فاء الجواب أعني في قوله له المنع، ورأيته في نسخة بالفاء، والذي يجب هنا الإتيان بها. والله أعلم. وقوله: "لا لها" لم يتكلم عليه الشارح، ونحوه في ابن الحاجب، ونصه: وإذا وهبت واحدة يومها لضرتها فللزوج الامتناع لا للموهوبة. قال ابن عبد السلام: يريد أن هبة الضرة لضرتها يومها جائز، ثم للزوج الامتناع من قبولها تلك الهبة، وليس للضرة الموهوبة الامتناع منه؛ لأن الحق في الاستمتاع في الواهبة بيد الرجل، فلو صار للموهوبة قبول هذه الهبة بغير رضا الزوج لسقط حق الزوج في منفعته بالواهبة بغير رضاه وهو باطل، وكذلك لو قبل الزوج الهبة لم يكن للموهوبة الامتناع من القبول. اهـ.

ص: **ولا [يختص[1455]] بخلاف منه** ش: في بعض النسخ: "ولا يخص" بإسقاط التاء من خص ثلاثي مجرد مضاعف، ويعني به أن الزوج له المنع، وليس له أن يخص به من شاء من نسائه، بخلاف ما إذا ملكته اليوم فإن له أن يخص به من شاء، هذا الذي اختاره في توضيحه وابن عبد السلام أيضا، وفي بعضها وتختص بخلاف منه ومعناه أن الموهوبة تختص باليوم دون غيرها، بخلاف ما إذا وهبته للزوج فلا تختص به واحدة وتصير كالعدم، وهو الذي ذكره ابن الحاجب، وفي بعضها ولا تختص وهي ظاهرة الفساد. والله أعلم.

الحديث ....

[1451] س – ولا يخص نسخة.ولا تختص غير صحيحة.

[1452] – في المطبوع زائد وم7 وما بين المعقوفين من ن عدود ص14 ويم9 ومايابى12(وفي الشيخ14 رائد).

[1453] – في المطبوع وغيرهم وم7 ويم9 والشيخ15 ومايابى12 وما بين المعقوفين من ن عدود ص14.

[1454] – في المطبوع ضرة ومايابى15 والشيخ15وما بين المعقوفين من ن عدود ص14 ويم9 وم7.

[1455] – في المطبوع تختص وم7 ويم9 والشيخ15 وما بين المعقوفين من ن عدود ص14.

نص خليل
وَإِنْ سَافَرَ اخْتَارَ إِلاَّ فِي الْحَجِّ وَالْغَزْوِ فَيُقْرِعُ وَتُؤُوِّلَتْ بِالاِخْتِيَارِ مُطْلَقًا وَوَعَظَ مَن نُّشَزَتْ.

متن الحطاب
15 ص: وإن [سافر[1456]] اختار ش:/
قال القرطبي في شرح مسلم في فضل عائشة: وليست القرعة في هذا واجبة عند مالك؛ لأنه قد يكون لبعض النساء من الغناء في السفر والمنفعة والصلاحية ما لا يكون لغيرها، فتتعين الصالحة لذلك، ولأن من وقعت القرعة عليها لا تجبر على السفر مع الزوج إلى الغزو والتجارة وما أشبه ذلك. اهـ. وما ذكره من عدم القرعة في الغزو كما هو ظاهر كلامه بأن القصة في الغزو فغير مسلم، وكذلك قوله: إن من وقعت عليها القرعة لا تجبر على السفر. والله أعلم. وقال ابن عرفة ناقلا عن اللخمي: ومن تعين سفرها أجبرت عليه إن لم يشق عليها أو يعرها. المتيطي عن أبي عمر: من أبت السفر معه سقطت نفقتها. اهـ. وقوله: "أو يعرها" أي يدركها معرة، ولفظ اللخمي: إلا أن يكون سفرا يدركها فيه مشقة أو يدركها فيه معرة. اهـ.
فرع: قال القرطبي في شرح مسلم في فضل عائشة: لم يختلف الفقهاء في أن الحاضرة لا تحاسب المسافرة بما مضى لها مع زوجها في السفر، وكذلك لا يختلفون في أنه يقسم بين الزوجات في السفر كما يقسم بينهن في الحضر. اهـ.
فرع: قال ابن عرفة: اللخمي: إن انقضت أيام بنائه أو مرضه أو سفره لم [يحاسب[1457]] بها وفي تخييره في ابتدائه بمن أحب مطلقا، أو سوى التي كان عندها ثالثها يقرع بين من سواها، [وأرى[1458]] بداءة قسمه بأبعدهن قسما (فمن[1459]) يليه ومن كان عندها [آخرهن،[1460]] وإن جهل [ترتبهن[1461]] أقرع بينهن وفيها لاقضاء لها على الزوج لأيام غيبتها عنه في ضيعتها أو حج أو عمرة وبقائه مع غيرها. اللخمي: في لغو قولها أحرم عليك مكث أيام غيبتي عند ضرتي مطلقا أو ما لم يكن على ميل، ونحوه في رواية المبسوط ، [ومحمل[1462]] جواب مالك على قوله فيمن أغلقت الباب دونه أن له المضي لضرتها لا على قول ابن القاسم إلا أن يضره طول غيبتها. اهـ.
فرع: قال ابن عرفة عن ابن حبيب عن مالك وأصحابه: أحب إتمامه يوم من خرج في يومها إن قدم أثناء يوم وله إتمامه عند غيرها.
قلت: الأظهر على وجوب إتمام كسر اليوم في القصر والعقيقة ونحوهما يجب. اهـ. والله أعلم.
ص: ووعظ من نشزت ش: اعلم أنه إذا علم أن النشوز من الزوجة فإن المتولي لزجرها هو الزوج إن لم يبلغ الإمام أو بلغه ورجا إصلاحها على يد زوجها، [وأما إن بلغه ولم ير إصلاحها على يد

الحديث
....

1456 – في المطبوع مسافر وما بين المعقوفين من ن عدود ص14 ويم9 وم7 والشيخ16 ومايابى13.

1457 *– في المطبوع تحاسب وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في مايابى13 والشيخ16 وم7.

1458 *– في المطبوع فرأى وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في الشيخ16 ومايابى13.

1459 *– في المطبوع ممن وما بين المعقوفين من الشيخ16.

1460 – في المطبوع أخرجهن وما بين المعقوفين من ن عدود ص15 وم7 والشيخ16 ويم9 ومايابى13.

1461 *– في المطبوع ترتيبهن وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في الشيخ16.

1462 *– في المطبوع ومحل وما بين المعقوفين من يم9 وم7 وسيد3.

نص خليل ثُمَّ هَجَرَهَا ثُمَّ ضَرَبَهَا إِنْ ظَنَّ إِفَادَتَهُ وَبِتَعَدِّيهِ زَجَرَهُ الْحَاكِمُ وَسَكَّنَهَا بَيْنَ قَوْمٍ صَالِحِينَ إن لَّمْ تَكُنْ بَيْنَهُمْ.

متن الحطاب زوجها[1463]] [فإن الإمام[1464]] يتولى زجرها. نقله ابن عبد السلام.

ص: **ثم هجرها** ش: المراد من الهجر أن يترك مضجعها؛ هذا قول جماعة من التابعين، ورواه ابن وهب وابن القاسم عن مالك، واختاره ابن العربي، وغاية الهجر شهر ولا يبلغ الأربعة الأشهر التي للمولى. قاله القرطبي.

ص: **ثم ضربها** ش: قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ واللاتي تخافون نشوزهن ﴾ والضرب في هذه الآية هو ضرب الأدب غير المبرح؛ وهو الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها، فإن المقصود منه الصلاح لا غير، فلا جرم إذا أدى إلى الهلاك وجب الضمان. اهـ. قال الأبي عن عياض في شرح حديث جابر في كتاب الحج[1]: ومعنى غير مبرح غير شديد. اهـ. وقال المحب الطبري في [القرى[1465]] في الباب العاشر في صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم في شرح قوله: {واضربوهن ضربا غير مبرح[2]}: أي غير مؤثر ولا شاق. قال بعضهم: ولعله من برح الخفاء إذا ظهر؛ يعني ضربا لا يظهر أثره تأديبا لهن. اهـ. وفي المسائل الملقوطة: من ضرب امرأته عمدا قضي عليه بما جرى من حق، وهو يختلف باختلاف البلدان، وسئل أبو محمد عمن ضرب زوجته ثم [اصطلحا بعطاء[1466]] فهو له لازم؛ فهذا يدل على أن لها حقا. قال أبو محمد: فإن ادعت العمد وادعى الزوج الأدب فالقول قولها، وكذلك العبد والسيد وفيهما خلاف من الأحكام لمسائل الإحكام. اهـ.

تنبيه: قيد ابن الحاجب الضرب بقوله غير مخوف, قال في التوضيح: وتقييد المصنف الضرب بأن يكون غير مخوف صحيح، وإذا غلب على ظنه أن الضرب لا يفيد لم يجز له ضربها. انتهى. وفي الجواهر: فإن غلب/ على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلا.انتهى. وقبله ابن عرفة. 16

ص: **إن ظن إفادته** ش: تصوره ظاهر من كلام التوضيح المتقدم. قال ابن عبد السلام: وهكذا ذكر [بعض الأئمة[1467]] في الصبي إذا ظن أن الضرب لا يفيد فيه شيئا فإنه لا يضرب. قال: وأما الكبير فيسجن؛ لأن في السجن كفه عما يفعله من المفاسد، ولا يضرب لأن الفرض عدم تأثيره في الكف. انتهى.

ص: **وبتعديه زجره الحاكم** ش: تأمل هذا مع قوله: "ولها التطليق بالضرر" [ولو لم تشهد بينة بتكرره[1468]] إلا أن يكون المراد أن لها التطليق بالضرر إذا شهدت البينة [به ولها[1469]] أن تقيم ويزجره [الحاكم، ويظهر[1470]] ذلك من كلام ابن غازي.

الحديث 1- جزء من حديث جابر، أخرجه مسلم في كتاب الحج، رقم الحديث 1218، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت 1972.

2-مسلم في صحيحه كتاب الحج، جزء من حديث جابر، رقم1218. ولفظه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح.

1463 - ساقطة من المطبوع والشيخ16 ومايابى13 وما بين المعقوفين من ن عدود ص15 (وفي م7 ويم9 وأما إن بلغه ولم ير إصلاحها على يد زوجها).

1464 *- في المطبوع وإلا فإن الإمام وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في م7 ويم9.

1465 *- في المطبوع القربى وما بين المعقوفين من م8 ويم10 والشيخ16.

1466 *- كذا في النسخ والمسائل الملقوطة ص151.

1467 - ساقطة من المطبوع والشيخ17 وما بين المعقوفين من ن عدود ص16 وم8 ويم10 ومايابى14.

1468 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص16 (وفي يم10 وم8 والشيخ17 ومايابى14 والشيخ17 ولو لم تشهد البينة بتكرره).

نص خليل

وَإِنْ أَشْكَلَ بَعَثَ حَكَمَيْنِ وَإِن لَّمْ يَدْخُلْ بِهَا مِنْ أَهْلِهِمَا إِنْ أَمْكَنَ وَنُدِبَ كَوْنُهُمَا جَارَيْنِ وَبَطَلَ حُكْمُ غَيْرِ الْعَدْلِ وَسَفِيهٍ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرِ فَقِيهٍ بِذَلِكَ وَنَفَذَ طَلاَقُهُمَا وَإِن لَّمْ يَرْضَ الزَّوْجَانِ وَالْحَاكِمُ وَلَوْ كَانَا مِنْ جِهَتِهِمَا لاَ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْقَعَا وَتَلْزَمُ إِن اخْتَلَفَا فِي الْعَدَدِ وَلَهَا التَّطْلِيقُ بِالضَّرَرِ وَلَوْ لَمْ تَشْهَدِ الْبَيِّنَةُ بِتَكَرُّرِهِ.

متن الحطاب

ص: **وإن أشكل بعث حكمين** ش: اللخمي: إذا اختلف الزوجان وخرجا إلى ما لا يحل من المشاتمة والوثوب كان على السلطان أن يبعث حكمين ينظران في أمرهما، وإن لم يترافعا ويطلبا ذلك منه، ولا يحل له أن يتركهما على ما هما عليه من الإثم وفساد الدين. انتهى. ونقله عنه أبو الحسن.

ص: **من أهلهما إن أمكن** ش: اللخمي: فإن لم يكن في أهلهما من يصلح لذلك فمن جيرانهما فإن لم يكن فمن غيرهم، وإن كان في أحد الجانبين رجلان يصلحان لذلك حكم أحدهما ونظر في الآخر من الجيرة أو غيرهم، [ولا يكونا من أحد الجانبين.[1471]] ثم قال: وإن كان بين الزوجين قرابة جاز أن يحكم السلطان من هو منهما بمنزلة عميهما أو خاليهما أو عم وخال، ولو جعل ذلك إلى واحد هو منهما بمنزلة عم أو خال جاز على مغمز فيه. انتهى. وظاهر كلام اللخمي بل صريحه أنه إذا كان من جانب واحد من يصلح فإنه يحكم وينظر في الآخر من الجيران أو غيرهم، وهو خلاف ظاهر كلام ابن الحاجب وشراحه؛ إذ قال ابن عبد السلام في قوله: "فإن لم يوجد أحدهما أو كلاهما فمن غيره": يريد إن لم يوجد الحكمان على هذه الصفة في أهل الزوجين، أو لم يوجد أحدهما كذلك ووجد الآخر فإنه ينتقل إلى الأجانب. انتهى ونحوه في التوضيح.

ص: **وسفيه وامرأة وغير فقيه بذلك** ش: إنما عطف هؤلاء على العدل؛ لأن السفيه يكون عدلا، وكذلك المرأة/ تكون عدلا، وكذلك غير الفقيه بحكم هذا الباب. والله أعلم.

17

ص: **لا أكثر من واحدة أوقعا** ش: ابن غازي: أكثر بالرفع عطفا على طلاقهما وأوقعا في موضع الصفة له والعائد المفعول المحذوف؛ أي ولا ينفذ أكثر من واحدة أوقعاه، وكأنه نبه بالصفة على أن هذا بعد الوقوع، وأما في الابتداء فلا يجوز أن يوقعا أكثر من واحدة كما صرح به المتيطي. انتهى كلامه. فعزو ابن غازي هذا للمتيطي كأنه لم ينظر في المدونة ولا اللخمي. قال في التهذيب: ولا يفرقان بأكثر من واحدة. انتهى. وقال اللخمي: ولا يجوز أن يوقعا من الطلاق أكثر من واحدة. انتهى.

ص: **ولها التطليق بالضرر** ش: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: من الضرر قطع كلامه عنها وتحويل وجهه في الفراش عنها وإيثار امرأة عليها وضربها ضربا مؤلما، وليس من الضرر منعها من الحمام والنزاهة وتأديبها على ترك الصلاة ولا فعل التسري. انتهى. وقد تقدم الاختلاف فيمن يوقع هذا الطلاق هل الحاكم أو الزوجة في فصل العيوب؟ وكذلك إن أوقع أكثر من واحدة. والله أعلم.

الحديث

....

[1469] – في المطبوع ولو لم تشهد البينة بتكرره وما بين المعقوفين من ن عدود ص16 ويم10 وم8 والشيخ17 ومايابى14.

[1470] – في المطبوع إلا أن يكون المراد أن لها التطليق بالضرر إذا شهدت البينة به ولو لم تشهد بتكرره ولها أن تقيم ويزجره الحاكم ويظهر وما بين المعقوفين من ن عدود ص16 (و في يم10 وم8 والشيخ17 ومايابى14 البينة به ولو لم تشهد بتكرره ولها أن تقيم ويزجره الحاكم ويظهر).

[1471] *– في المطبوع من أحد الجنبين وما بين المعقوفين من يم10.

نص خليل

وَعَلَيْهِمَا الإِصْلاَحُ فَإِنْ تَعَذَّرَ فَإِنْ أَسَاءَ الزَّوْجُ طَلَّقَا بِلاَ خُلْعٍ وَبِالْعَكْسِ ائْتَمَنَاهُ عَلَيْهَا أَوْ خَالَعَا لَهُ بِنَظَرِهِمَا وَإِنْ أَسَاءَا فَهَلْ يَتَعَيَّنُ الطَّلاَقُ بِلاَ خُلْعٍ أَوْ لَهُمَا أَنْ يُخَالِعَا بِالنَّظَرِ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ تَأْوِيلاَنِ وَأَتَيَا الْحَاكِمَ فَأَخْبَرَاهُ وَنَفَّذَ حُكْمَهُمَا وَلِلزَّوْجَيْنِ إِقَامَةُ وَاحِدٍ عَلَى الصفَةِ وَفِي الْوَلِيَّيْنِ وَالْحَاكِمِ تَرَدُّدٌ وَلَهُمَا إِنْ أَقَامَاهُمَا الإِقْلاَعُ مَا لَمْ يَسْتَوْعِبَا الْكَشْفَ وَيَعْزِ مَا عَلَى الْحُكْمِ.

متن الحطاب

وسيأتي عند قول المصنف في باب الخلع: "ورد المال بشهادة سماع على الضرر" الكلام على شهادة السماع بالضرر.

ص: وعليهما الإصلاح ش: قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: "وعليهما الإصلاح" يعني قبل النظر في الطلاق، وذلك بأن يجتمع كل واحد من الحكمين بقريبه ويسأله عما نقم وما كره من صاحبه، ويقول له إن كان لك حاجة في صاحبك رددناه إلى ما [تختار[1472]] منه، ويكون ذلك منهما المرة بعد المرة ولا يلازماهما، وعليهما أن يجتهدا في الإصلاح ما استطاعا، وإلا نظرا في أمرهما، فإن لم يقدرا على الإصلاح فإن كان المسيىء الزوج طلقا بلا خلع، ثم ذكر ما ذكره المصنف. وقال ابن عرفة: [المتيطي[1473]] وابن فتحون وغيرهما: إذا توجه الحكمان باشرا أمورهما وسألا عن بطانتهما، فإذا وقفا على حقيقة أمرهما أصلحا إن قدرا، وإلا فرقا. زاد فيها وتجوز فرقتهما دون الإمام.انتهى. فرع: ولا يعذر الحكمان قبل حكمهما. ابن رشد: لأنهما لا يحكمان بالشهادة القاطعة، [وإنما[1474]] يحكمان بما خلص [إليهما[1475]] بعد النظر.انتهى من التوضيح .

ص: أو خالعا له بنظرهما ش: هذا زاده اللخمي. قال في تبصرته: وإن كان الظلم [منها و[1476]] كان لا يتجاوز الحق فيها ائتمناه عليها وأقرت عنده إلا أن يحب هو الفراق فيفرقا ولا شيء لها من الصداق. انتهى.

ص: وإن أساءا ش: هو بضمير التثنية؛ يعني به إذا تبين أن الظلم منهما فإن أشكل الأمر أيهما يظلم، أو أيهما أظلم أجريا الحكم بمنزلة المساواة. قاله اللخمي. والله أعلم.

18 ص: وللزوجين إقامة/ واحد على الصفة وفي الوليين والحاكم تردد ش: فهم من هذا أن للجميع إقامة الحكمين وهو كذلك على المشهور، وأما الأمينة فلا يحكم بها على المشهور. انظر التوضيح. وقال في الشامل: ولا يعمل بأمينة على المشهور. انتهى. وقال ابن عرفة: ولا يقضى بإسكان أمينة معهما، ورأيت [لقرعوس ابن[1477]] العباس أنه يقضى بذلك، والأول أظهر وأشهر إلا أن يتفق الزوجان عليها وتكون نفقتها عليها. انتهى. والقائل بأنه يجوز إقامة واحد للزوجين وللحاكم وللوليين هو

الحديث ....

1472 *- في المطبوع نختار وما بين المعقوفين من م8 ويم10 والشيخ18 وسيد3.

1473 *- في المطبوع والمتيطي وما بين المعقوفين من م8 ويم10 والشيخ18 ومايابى15.

1474 - في المطبوع وأنهما وما بين المعقوفين من ن عدود ص17 ويم10 وم8 والشيخ18 ومايابى15.

1475 - في المطبوع إليهن وما بين المعقوفين من ن عدود ص17 ويم10 وم8 والشيخ18 ومايابى15.

1476 - في المطبوع منهما وفي ن الزايد (منهما أو كان) وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في مايابى15 وم8 ويم10.

1477 - في المطبوع لابن وما بين المعقوفين من ن عدود ص18 ويم10 وم8 ومايابى15 (و في الشيخ18 القرعوس).

نص خليل وَإِنْ طَلَّقَا وَاخْتَلَفَا فِي الْمَالِ فَإِن لَّمْ تَلْتَزِمْهُ فَلاَ طَلاَقَ.

بَاب جَازَ الْخُلْعُ وَهْوَ الطَّلاَقُ بِعِوَضٍ.

متن الحطاب اللخمي، وقيده بأن يكون من غير الأهل، ونقله عنه ابن عرفة، وسيأتي كلامه، والقائل بأنه لا يجوز ذلك للوليين ولا للحاكم، وإنما يجوز للزوجين هو الباجي، وزاد ابن عرفة بعد نقله قول الباجي عن ابن فتحون والمتيطي ما نصه: ابن فتحون: لا يجوز للإمام أن يحكم واحدا لمخالفة التنزيل. زاد المتيطي: ولا يجوز لهما ذلك إن كانا رشيدين ولا لمن يليهما إن كانا في ولاية، فإن جعلا ذلك لواحد عدل لم ينقض. قاله عبد الملك في المدونة، ثم ذكر قول اللخمي، ثم قال في آخر كلامه: قلت ففي منع الاقتصار على بعث واحد مطلقا وجوازه إن كان أجنبيا مطلقا ثالث الطرق يجوز مطلقا للزوجين معا فقط لابن فتحون واللخمي والباجي وقول ابن الحاجب، ويجوز أن يقيم الزوجان والوليان خاصة واحدا على الصفة لا على غيرها غير الجميع. انتهى. وإلى اختلاف الطرق المذكورة أشار المصنف بقوله: "وفي الوليين والحاكم تردد". والله أعلم. وقوله: "وفي الوليين" يعني في محجوريهما. قال ابن عرفة: إنما يبعث الحكمين الحكام أو الزوجان أو [أبواهما[1478]] إن كانا محجورين. ثم قال: قلت: معنى البعث والزوجان محجوران أن الزوجة قامت بالضرر، ولو رضيته سقط [مقال[1479]] وليها ولو كان أبا. قاله عن المذهب الشعبي وابن فتوح وغيرهما. قال ابن فتوح: وكذا كل شرط فيه فأمرها بيدها وتمامه في التمليك. انتهى.

ص: **وإن طلقا واختلفا في المال فإن لم تلتزمه فلا طلاق** ش: استغنى المصنف رحمه الله بهذا الفرع عن فرع ذكره في المدونة معه؛ لأنه يفهم حكمه منه بالأحروية وهو ما إذا حكم أحدهما بالفراق ولم يحكم الآخر قال: قال فيها: لم يلزم شيء. انتهى. وعزا ابن عرفة هذا الأخير للخمي، وكأنه لم يره في المدونة. والله أعلم.

كتاب الطلاق

ص: **باب جاز الخلع وهو الطلاق بعوض** ش: الطلاق أصله في اللغة الانطلاق والذهاب. المتيطي: مأخوذ من قولك أطلقت الناقة [فطلقت[1480]] إذا أرسلتها من عقال، [فكأن[1481]] ذات الزوج [موثقة[1482]] عند زوجها فإذا فارقها أطلقها من وثاق، ويدلك على ذلك قول الناس هي في حبالك إذا كانت تحتك. انتهى. وقال الجوهري: وطلق الرجل امرأته تطليقا وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة. قال الأخفش: لا يقال طلقت بالضم. انتهى. وأما حقيقته في الشرع فقال ابن عرفة: الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل

الحديث ....

[1478] *- في المطبوع والشيخ19 ويم11 آباؤهما وما بين المعقوفين من سيد4 ومايابى15 وفي م9 ابوهما.

[1479] *- في المطبوع ويم11 فقال وما بين المعقوفين من م9 وسيد4 ومايابى15 والشيخ19.

[1480] - في المطبوع فانطلقت وما بين المعقوفين من ن عدود ص18 ويم11 وم9 والشيخ19 ومايابى16.

[1481] - في المطبوع وكان وما بين المعقوفين من ن عدود ص18 ويم11 وم9 والشيخ19 ومايابى16.

[1482] *- في المطبوع موثوقة ويم11 وما بين المعقوفين من مايابى16 والشيخ19 وم9.

نص خليل وَبِلاَ حَاكِمٍ وَبِعِوَضٍ مِنْ غَيْرِهَا إنْ تَأَهَّلَ.

متن الحطاب زوج، وقبل المتيطي صرف الخطابي الكراهة في حديث: {أبغض الحلال إلى الله الطلاق[1]} لسوء العشرة لا للطلاق [لإباحته[1483]] الله تعالى، وفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم[2].
قلت: [الأقرب كونه[1484]] منه صلى الله عليه وسلم كان لسبب رجحه، ومحمل كونه أبغض أنه أقرب/ الحلال إلى البغض، فنقيضه أبعد من البغض فيكون أحل من الطلاق. اللخمي: إن كان الزوجان على أداء كل منهما حق صاحبه استحب البقاء وكره الطلاق، وإن كانت الزوجة غير مؤدية حقه كان مباحا، فإن كانت غير [صينة[1485]] استحب له فراقها إلا أن تعلق نفسه بها، وإن فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم دينه معها وجب الفراق. زاد ابن بشير حرمته، وهو إذا خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة، [وجعل ما جعله اللخمي مباحا مندوبا وما جعله اللخمي مندوبا مباحا. انتهى[1486]] باختصار.
فائدة: ثبت عنه عليه السلام أنه طلق حفصة بنت عمر ثم راجعها[3]، وطلق العالية بنت ظبيان، وهي كان يقال لها أم المساكين، ونكحت في حياته قبل أن ينزل عليه تحريم نسائه، وأول من طلق إسماعيل عليه السلام.انتهى بالمعنى من أول كتاب الطلاق من المتيطي. والله أعلم. وقول المصنف: "وهو الطلاق بعوض" هذا هو المشهور أن الخلع طلاق، وقيل فسخ. قال المسيلي في نكت التفسير: قال شيخنا -يعني ابن عرفة- كان شخص يقال له النحاس له في امرأته طلقتان فخالعها ثم ردها قبل زوج بناء على أن الخلع فسخ ففرق بينهما ولم يحد للشبهة. اهـ.
ص: **وبلا حاكم** ش: يعني أن الخلع جائز ولو لم يكن عند الحاكم. قال في المدونة: والخلع والمبارأة عند السلطان وغيره جائز. اهـ. قال أبو الحسن: خلافا للحسن وابن سيرين. اهـ.
ص: **وبعوض من غيرها** ش: المراد بالغير الأجنبي. قال ابن عبد السلام: **قلت:** ينبغي أن يقيد المذهب بما إذا كان الغرض من التزام الأجنبي ذلك للزوج حصول مصلحة أو درء مفسدة ترجع إلى ذلك الأجنبي مما لا يقصد به إضرار المرأة، وأما ما يفعله أهل الزمان في بلدنا من التزام أجنبي ذلك وليس قصده إلا إسقاط النفقة الواجبة في العدة للمطلقة على مطلقها فلا ينبغي أن يختلف في المنع ابتداء، وفي انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه نظر. اهـ. ونقله في التوضيح والشامل. وقال ابن عرفة: باذل الخلع من صح معروفه، والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلا.
قلت: ما لم يظهر قصد ضررها بإسقاط نفقة العدة فينبغي رده كشراء دين العدو، وفيها: من قال لرجل طلق امرأتك ولك علي ألف درهم فقبل لزم ذلك الرجل. اهـ. ولفظ الشامل: ودافعه من له التبرع وإن أجنبيا إن قصد مصلحة أو درء مفسدة. اهـ. وقول ابن عبد السلام ترجع إلى ذلك الأجنبي ليس بشرط

الحديث [1] – سنن أبي داوود، كتاب الطلاق، دار إحياء السنة النبوية، رقم الحديث 2178، وابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، دار إحياء التراث العربي 1975، رقم الحديث 2018.
2- كما في حديث الجونية في صحيح البخاري، كتاب الطلاق، رقم الحديث 5255 من حديث أبي أسيد رضي الله عنه قال خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم حتى انطلقنا إلى حائط يقال له الشوط حتى انتهينا إلى حائطين فجلسنا بينهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم اجلسوا هاهنا ودخل وقد أتي بالجونية فأنزلت في بيت في نخل في بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل ومعها دايتها حاضنة لها فلما دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم قال هبي نفسك لي قالت وهل تهب الملكة نفسها للسوقة قال فأهوى بيده يضع يده عليها لتسكن فقالت أعوذ بالله منك فقال قد عذت بمعاذ ثم خرج علينا فقال يا أبا أسيد اكسها رازقيين وألحقها بأهلها، ط. دار الفكر.
3- أبو داوود، ج2 ص285، رقم الحديث2283. وابن حبان 4261.

[1483] *- في المطبوع لإباحة وما بين المعقوفين من م9 ويم11 ومايابى16 والشيخ19.
[1484] – في المطبوع منه وما بين المعقوفين من ن عدود ص18 ويم11 وم9 والشيخ19 ومايابى16.
[1485] – في المطبوع صبية وما بين المعقوفين من ن عدود ص19 ويم11 وم9 والشيخ19 ومايابى16.
[1486] *- في المطبوع والشيخ20 وجعله ما جعله اللخمي مباحا مندوبا وجعله اللخمي مندوبا مباحا انتهى وفي عدود وجعله ما جعله اللخمي مباحا مندوبا انتهى وفي سيد4 وجعل ما جعله اللخمي مباحا مندوبا انتهى وما بين المعقوفين من م9 ويم11 ومايابى16.

نص خليل لاَ مِنْ صَغِيرَةٍ وَسَفِيهَةٍ.

متن الحطاب كما يظهر من كلام ابن عرفة، بل المقصود أن لا يقصد به ضرر المرأة، وهو الذي يظهر من كلام المصنف في التوضيح فإنه أسقط هذا اللفظ من كلام ابن عبد السلام.

تنبيه: قول ابن عبد السلام: فلا ينبغي أن يختلف في المنع ابتداء، وفي انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه نظر، أما المنع من ذلك ابتداء فلا إشكال فيه، وأما إذا وقع الطلاق فالظاهر لزومه وسقوط النفقة، أما وقوع الطلاق فظاهر؛ لأنه لا يرتفع بعد وقوعه ولا إشكال في بينونته، وأما سقوط النفقة به فظاهر أيضا؛ لأن أهل المذهب كلهم مصرحون في باب النفقات بأن البائن لا نفقة لها. قال في المدونة: وكل مطلقة لها السكنى، وكل بائنة بطلاق بتات أو خلع أو مبارأة أو لعان ونحوه فلها السكنى، ولا نفقة لها ولا كسوة إلا في الحمل البين فذلك لها ما أقامت حاملا خلا الملاعنة. انتهى من طلاق السنة.

قال أبو الحسن: لأن النفقة إنما هي عوض عن الاستمتاع، فلما عدم لم يكن لها نفقة. انتهى. ثم قال: ولما كانت الرجعة بيده أشبه من هو متمكن من الوطء، ونحوه في إرخاء الستور منها؛ ألا ترى أنه لو طلق بنفسه طلاق الخلع من غير عوض أليس بائنا ولا نفقة لها، وكذلك لو طلقها بعوض منها وكان ذلك عن ضرر بها فقد قالوا إنها ترجع بالعوض، وأما الطلاق فيلزمه وتكون بائنا، ولم يذكروا أنها ترجع عليه بالنفقة. فتأمله. وانظر بهراما الكبير في شرح قول المصنف: "وتعجيله لها ما لا يجب قبوله"

20 وقول ابن عرفة ينبغي رده/ إن أراد قبل أن يقع الطلاق فظاهر وإطلاق الرد مجاز، وإن أراد بعد وقوع الطلاق، وأنه يرتفع الطلاق فغير ظاهر. والله أعلم.

فرع: قال أبو الحسن: إذا أتى الأجنبي إلى الزوج قبل أن يطلق فقال له لا تفعل فقد بدا لي فذلك له. انتهى.

ص: لا من صغيرة وسفيهة ش: أما السفيهة المولى عليها فالمنصوص ما ذكره المصنف، وأما المهملة فذكر في التوضيح فيها ثلاثة أقوال. قال الرجراجي في شرح المدونة: المشهور أن ذلك لا يجوز، ولذلك – والله أعلم– أطلق في السفيهة فسواء كانت ذات أب أو وصي أو مقدم من القاضي أو مهملة لا يصح خلعها، وهذا إذا صالحت دون إذن وصيها، وأما إن أذن [لها[1487]] وصيها فيصح الخلع، وهو قول المصنف بعد بخلاف الوصي؛ أي فلا يصح خلعه عمن في حجره يريد بغير رضاها، وأما إذا رضيت فيصح. قال في المدونة في إرخاء الستور في ترجمة الصلح: وللأب أن يخالع [على[1488]] ابنته الصغيرة وإن كان على إسقاط جميع المهر، وليس للوصي أو غيره أن يخلعها من زوجها، بخلاف مبارأة الوصي عن [يتيمه،[1489]] والفرق بينهما أن الوصي يزوج يتيمه ولا يستأمر، ولا يزوج يتيمته إلا بإذنها، وكذلك يباري عن يتيمه ولا يستأذنه، ولا يباري عن يتيمته إلا بإذنها. انتهى. وظاهر كلام الرجراجي أنه لا خلاف في جواز خلعه عنها برضاها، وانظر ابن سلمون. وقال ابن عرفة: وفي خلع الوصي عن يتيمته دون إذنها ثالثها إن لم تبلغ. اللخمي عن رواية ابن نافع: لا بأس أن يباري الوصي عن يتيمته، وإن

الحديث ....

[1487] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص20 ويم12 وم9 والشيخ21 ومايابى17.

[1488] *– في يم12 عن.

[1489] *– في المطبوع والشيخ يتيمة وما بين المعقوفين من يم12 وسيد4 ومايابى17.

نص خليل وَذِي رِقٍّ وَرَدَّ [الْمَالَ[1490] س] وَبَانَتْ.

متن الحطاب زوجها أبوها قبل إيصائه إليه مع قول أصبغ إن خالع عمن في ولايته بأقل من نصف المهر قبل البناء على النظر لفساد وقع أو ضرر جاز، ولروايتها ولعيسى عن رجوع ابن القاسم إلى جواز مبارأة الوصي والسلطان على الصغيرة إن كان حسن نظر وهو أحسن، وعلى الثاني المشهور. قال ابن فتحون والمتيطي: للمحجورة أن تخالع بإذن وليها أو وصيها. ثم قال: قلت: فالأرجح عقده على الوصي برضاها لا عليها [بإذنه.[1491]] انتهى.

ص: وذي رق ورد المال وبانت ش: تصوره ظاهر.

فرع: فلو اشترط الزوج في الخلع أنه إن لم يصح له الخلع فالعصمة باقية غير منفصلة فقال في الطراز في ترجمة مبارأة الوصي عن اليتيمة عند قوله: "لا يلزمها ما أعطته بالغا كانت أو غير بالغ": انظر [ابن/[1492]] سعدون في شرحه [لرزمة[1493]] نكاح المدونة فإنه قال في هذه المسألة: إذا اشترط في الخلع الزوج أنه إن لم يصح له الخلع على ما وقع فالعصمة باقية غير منفصلة فالشرط ينفعه، ومتى طلب منه ما أخذ كانت زوجته كما كانت فتأمل ذلك. انتهى. ونقله ابن سلمون أيضا والبرزلي في مسائل الخلع، وهذا الذي قاله غير ظاهر، بل هو مخالف لكلام أهل المذهب. قال في رسم حلف من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: وسئل عمن صالح زوجته أن ترضع ولده سنتين وتكفله أربع سنين بعد ذلك، فإن ماتت فأبوها ضامن لنفقته حتى يستكمل ست سنين، واشترط عليها إن لم يكن أصل هذا الصلح جائزا فله الرجعة عليها. قال مالك: الشرط باطل، ولا يصلح في صلح رجل وامرأته أكثر من الرضاع، فإن كان قد رضيا بالصلح وتفرقا على ذلك فما كان فوق الرضاع فهو ثابت على الأب ينفق على ولده، وما اشترط أنه إن لم يكن هذا الصلح جائزا فله الرجعة فهذا باطل ولا رجعة له عليها. قال سحنون: تلزمها النفقة ولو اشترط عليها نفقة خمس عشرة سنة لكان ذلك لازما لها. قال ابن رشد: قوله في اشتراط الرجعة عليها إن لم يكن الصلح جائزا إنه شرط باطل صحيح بين المعنى في الصحة؛ لأن الشرع قد حكم أن المرأة تبين من زوجها بالصلح كان جائزا أو غير جائز، فاشتراطه أن تكون له الرجعة عليها إن لم يكن الصلح جائزا لا يجوز لأنه يخالف حكم الشرع، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط[1]}. انتهى.

21

الحديث [1] – عن عائشة أنها قالت جاءت بريرة إلي فقالت يا عائشة إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني ولم تكن قضت من كتابتها شيئا فقالت لها عائشة ونفست فيها ارجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعا ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فعرضت ذلك عليهم فأبوا وقالوا إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل ويكون ذلك لنا فذكرت ذلك عائشة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك منها ابتاعي وأعتقي فإن الولاء لمن أعتق ففعلت وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمدَ الله تعلى ثم قال أما بعد فما بال الناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق. النسائي في سننه، ج7 ص305، ط. دار القلم بيروت لبنان.

– وفي البخاري مابال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق. الجامع الصحيح كتاب الشروط رقم الحديث 2729.

[1490] س – ظاهر عليش أنه بالبناء للفاعل.

[1491] – في المطبوع بإذنها وما بين المعقوفين من ن عدود ص20 ويم12 وم10 والشيخ21 ومايابى17.

[1492] *– في المطبوع والشيخ21 ويم12 لابن وما بين المعقوفين من م10 وسيد4 ومايابى17.

[1493] *– ساقطة من المطبوع وفي سيد4 لزومه وما بين المعقوفين من يم12 ومايابى17 والشيخ21.

نص خليل وَجَازَ مِنَ الأَبِ عَنِ الْمُجْبَرَةِ بِخِلَافِ الْوَصِيِّ وَفِي خُلْعِ الأَبِ عَنِ السَّفِيهَةِ خِلَافٌ.

متن الحطاب وسيأتي بقية كلامه على هذه المسألة برمته واختصار ابن عرفة له في شرح قول المصنف: "وبالغرر"، وقال في النوادر في ترجمة من خالع على أنها إن طلبت ما أعطته أو خاصمته عادت زوجته: ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وإن شرط إن طلبت ما أعطته عادت زوجة لم ينفعه ولا رجعة له، وإن [ظنا[1494]] أن ذلك يلزم فعادت تحته بذلك ووطئها [فليفارقها،[1495]] ولها ما رد إليها صداقا، ولو صالحته بعد ذلك بشيء أعطته وقد حملت، أو على إن أبرأته من نفقة الحمل والرضاع فهذا الصلح باطل، ويرد إليها ما أخذ، ولها النفقة وله أن يتزوجها بعد أن تضع وإن لم تحمل فبعد الاستبراء، وليس بناكح في عدة، وروي عن مالك أنه كالنكاح في العدة، والمعروف عندنا من قوله ما قلت لك. انتهى. ثم قال: ومن كتاب محمد والعتبية عن أشهب عن مالك قال مالك: وإن شرط إن خاصمته فهي رد إليه فالشرط باطل. قال مالك: وإن خالعها على أنها إن كانت حاملا فلا خلع لها، وإن لم يكن حمل فذلك خلع. قال: قد بانت منه كانت حاملا أو غير حامل.

قال مالك في العتبية في سماع ابن القاسم: وفي كتاب محمد: وإذا خالعها في سفر على أنه إن مات قبل أن يبلغ بلده فما أخذ رد فمات في سفره فالشرط باطل والصلح ماض ولا يتوارثان. انتهى. وفيه مسائل غير ما ذكر تدل على ذلك، وسيأتي عند قول المصنف: "وبإسقاط حضانتها" مسألة من العتبية تدل على ذلك أيضا. والله أعلم. وقوله: "وذي رق" قال في الجواهر: والتزام الأمة فاسد واختلاعها بإذن السيد صحيح ولا يكون السيد ضامنا للمال. انتهى. وفي مسائل الخلع من البرزلي عن ابن رشد: من تمام الخلع إشهاد الأمة على نفسها بالرضا، ولكن الأمر نافذ في ذلك، ولا يجوز ابتداء كما لا يجوز أن تطلق على نفسها [ولا أن[1496]] يفعل بعبده فعلا يؤدي إلى فسخ نكاحه.

ص: وجاز من الأب عن المجبرة بخلاف الوصي ش: وأما غير المجبرة فلا يجوز إلا بإذنها.

فروع: الأول: قال في المتيطية: قال ابن لبابة في وثائقه: ولو كان الأب فوض إلى الوصي العقد قبل البلوغ وبعده لوجب أن يبارىء عنها في قياس قوله. انتهى.

الثاني: قال ابن سلمون: فإن عقد الخلع على اليتيمة أو غيرها ولي أو أجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض، وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا؟ في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه يرجع عليه وإن لم يضمن له؛ لأنه هو/ أدخله في الطلاق، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب الصلح من المدونة، وقول أصبغ في الواضحة والعتبية، والثاني أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان، وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب إرخاء الستور من المدونة، [وهو قول[1497]] ابن حبيب، [والثالث[1498]] أنه إذا كان أبا أو ابنا أو أخا أو له قرابة للزوجة فهو ضامن وإلا فلا، وهو قول ابن دينار. انتهى. وكلام أصبغ المذكور في نوازله من كتاب 22

الحديث ....

[1494] *- في المطبوع ظننا وما بين المعقوفين من يم12 وسيد4 والشيخ22 ومايابى18.

[1495] - في المطبوع فليفارقا وما بين المعقوفين من ن عدود ص21 ويم12 وم10 والشيخ22 ومايابى18.

[1496] *- في البرزلي، ج2 ص469، ولا أن تفعل بعبد فعلا.

[1497] - في المطبوع وقول وم10 والشيخ23 ومايابى18 وما بين المعقوفين من ن عدود ص22 ويم13.

[1498] - في المطبوع الثالث والشيخ23 ويم13 وما بين المعقوفين من ن عدود ص22 ومايابى18 وم10.

نص خليل وَبِالْغَرَرِ كَجَنِينٍ وَغَيْرِ مَوْصُوفٍ وَلَهُ الْوَسَطُ وَنَفَقَةِ حَمْلٍ إِنْ كَانَ.

متن الحطاب التخيير. وقال ابن عرفة: ابن رشد: لو صالح عنها أجنبي دون إذنها ففي ضمانه العوض وإن لم يشترط أو [بشترطه[1499]] قولان لأصبغ في نوازله كالواضحة مع ابن حبيب وصلح المدونة، وظاهر قول ابن القاسم في روايته في إرخاء الستور منها مع سماعه يحيى ولابن رشد في التخيير، وثالثها لابن دينار إن كان أبا أو ابنا أو أخا ضمن. انتهى.

الثالث: ظاهر كلامهم أنه لا خلاف في وقوع الطلاق بائنا فلو راجعها الزوج معتقدا أن ذلك الطلاق رجعي أو [مقلدا[1500]] لمن يراه من أهل المذهب ثم دخل بها ووطئها ولم يحكم له بصحة الارتجاع حاكم يرى ذلك، ثم رفع لحاكم مالكي يرى أن الأول بائن فالظاهر أن للحاكم أن يحكم بالبينونة ويكون وطؤه وطء شبهة. وانظر كلام البرزلي في مسائل الأيمان في أوائله بنحو الكراسين في مسألة من قال لأخي زوجته إن تركت لي ما لأختك عليّ فقد خليتها فقال له الأخ قد تركت.

الرابع: قال ابن سلمون: وإن عقدته المرأة وضمن للزوج وليها أو غيره ما يلحقه من درك في الخلع المذكور ثم ظهر ما يسقط التزامها من ثبوت ضرر أو عدم أو غير ذلك ففي ذلك قولان؛ أحدهما أن الضامن يغرم للزوج ما التزمه، والثاني أنه لا شيء عليه وكذا في البيع الفاسد. انتهى.

ص: **وبالغرر كجنين** ش: قال ابن عرفة: والخلع بذي غرر قد يجب عليها [يوما ما جائز اتفاقا؛[1501]] لنقل ابن رشد يجوز على مجرد رضاع الولد اتفاقا وإن كان فيه غرر لاحتمال موته قبل تمام أمده لوجوبه عليها في عدم الأب وفيما لا يجب، ثالثها فيما لا يقدر على إزالته كالآبق والجنين والثمرة قبل بدو صلاحها لا فيما يقدر على إزالته كالخلع على التزام نفقة الولد بعد الرضاع أعواما للقدرة على إزالته بشرط أن لا يسقط النفقة عنها بموته. انتهى. ويشير بذلك لكلام ابن رشد في شرح مسألة رسم حلف من سماع ابن القاسم المتقدم ذكره في شرح قول المصنف: "ورد المال وبانت" الموعود بذكره، ونصه إثر كلامه [المتقدم[1502]] في شرح قول المصنف: "ورد المال وبانت": وقوله –أي في العتبية– ولا يصلح في صلح رجل وامرأة أكثر من الرضاع هو مثل قوله في المدونة: وإنما لم يجز لأنه غرر قد يموت الصبي قبل الأجل الذي التزمت نفقته إليه، ومن قوله إن الخلع بالعبد الآبق والبعير الشارد والجنين والثمرة قبل بدو صلاحها جائز، فقيل اختلاف من قوله، وقيل الفرق بين المسألتين أن غرر الآبق وما أشبهه لا يقدر على إزالته، وقد تدعو المرأة الضرورة إلى المخالعة وليس لها إلا ذلك، وغرر التزام نفقة الولد أعواما تقدر على إزالته بأن تشترط أن لا تسقط النفقة عنها بالموت، وأن يكون للزوج أن يأخذها إلى الأجل الذي سماه وإن بعد، وكذلك ما أشبه النفقة فيما يقدر على إزالته كالصلح بمال إلى أجل مجهول وما أشبه ذلك، فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال؛ أحدها هذا، الثاني أن الخلع

الحديث ....

[1499] *- في المطبوع يشترطه وما بين المعقوفين من مايابى18 وم10.

[1500] *- في المطبوع ويم13 مقلد وما بين المعقوفين من م10 والشيخ23 ومايابى18 وسيد4.

[1501] - في المطبوع يوما ما جائز لنقل وم10 والشيخ23 ومايابى19 وما بين المعقوفين من ن عدود ص22 (و في يم13 يوما ما جائز لنقل) .

[1502] - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص22 ويم13 وم10 ومايابى19.

نص خليل ....

متن الحطاب بالغرر جائز، كان الغرر مما يقدر [على[1503]] إزالته أو لا يقدر [على إزالته، [1504]] [وهو[1505]] قول المخزومي في المدونة وقول سحنون هنا، والثالث أن ذلك لا يجوز مطلقا، قدر على إزالته أم لا، وهو قول ابن القاسم في رسم إن خرجت من سماع عيسى من هذا الكتاب؛ لأنه إذا لم يجزه بالذي لا يقدر على إزالته فأحرى أن لا [يجيزه بما[1506]] يقدر على إزالته، واختلف على القول بأن الخلع بالغرر لا يجوز [إذا ألزم[1507]] الزوج الطلاق وأبطل ما خالع عليه هل يرجع على المرأة بشيء أم لا؟ فقوله في المدونة وهنا إنه لا رجوع عليها بشيء، والثاني أنه/ يرجع عليها إذا بطل الجميع بخلع المثل، وإذا [بطل[1508]] البعض بمقدار ذلك الجزء [من[1509]] خلع المثل، وأما المخالعة على رضاع الولد خاصة فلا خلاف في جواز ذلك وإن كان فيه غرر إذ قد يموت الولد قبل انقضاء أمد الرضاع؛ لأن الرضاع قد يتوجه عليها في عدم الأب، فلما كان قد يتوجه عليها استخف الغرر فيه، ولا رجوع للأب عليها بشيء إذا مات الولد قبل انقضاء أمد الرضاع إذا كانا إنما عملا على [مؤونته[1510]] إن بارأته من مؤنة رضاعه بإفصاح وبيان، واختلف إذا وقع الأمر مبهما، فحمله مالك في المدونة على ما تأوله عليه ابن القاسم أنها إنما أبرأته من مؤنة رضاعه فلا رجوع عليها بشيء. قال: وما رأيت أحدا طلب ذلك. وفي المختصر الكبير: لو طلب ذلك لكان له فيه قول. انتهى. وسيتكلم المصنف بعد هذا على خلع الزوج بشرط نفقة ولدها مدة رضاعه، وعلى خلعه بشرط نفقته أزيد من مدة الرضاع، وأنه إن خالعها على [مدة[1511]] أزيد من مدة الرضاع أنه يسقط الزائد على مدة الرضاع، فاقتضى كلامه هناك أنه مشى على خلاف قول المخزومي ومن وافقه من أن الخلع بالغرر يجوز مطلقا، سواء قدر على إزالته أم لا، ونبه على ذلك ابن غازي هناك. والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال المتيطي: من أراد العقد على إزالة الغرر وإجازته على مذهب مالك وابن القاسم فقد حكى بعض الشيوخ من القرويين، وقاله غير واحد من الموثقين أنهما إذا شرطا ثبوت النفقة بعد الوفاة كثبوتها قبلها جاز وارتفع الغرر، وهو مثل ما لو باع على أن ينفق المشتري عليه مدة معلومة فهو جائز، وإذا جاز في البيع فهو في الخلع أجوز، وتقدم ذلك في كلام ابن رشد أيضا. ثم قال المتيطي أيضا: ومما يجمع به أيضا بين القولين أن ابن حبيب حكى في كتابه عن ابن القاسم فيمن

الحديث ....

[1503] – في المطبوع وعلى وما بين المعقوفين من ن عدود ص22 ويم13 وم11 والشيخ24 ومايابى19.

[1504] – ساقطة من المطبوع وم11 والشيخ24 ومايابى19 وما بين المعقوفين من ن عدود ص22 ويم13.

[1505] *– في المطبوع هو وما بين المعقوفين من م11 وسيد5 ويم13 ومايابى19 والشيخ24.

[1506] – في المطبوع إلا وما بين المعقوفين من ن عدود ص22 وم11 والشيخ24 ومايابى19 (وفي يم13 أن لا يجيزه مما لا يقدر).

[1507] – في المطبوع إذا لزم وما بين المعقوفين من م11 وسيد5 ومايابى19 والشيخ124.

[1508] – في المطبوع ابطل وما بين المعقوفين من ن عدود ص23 ويم13 وم11 والشيخ24 ومايابى19.

[1509] – في المطبوع مع وما بين المعقوفين من ن عدود ص23 ويم13 وم11 والشيخ24 ومايابى19.

[1510] – ساقطة من المطبوع ويم13 وم11 والشيخ24 وما بين المعقوفين من ن عدود ص23.

[1511] – ساقطة من المطبوع والشيخ24 وم11 وما بين المعقوفين من ن عدود ص23 ويم13.

نص خليل وَبِإِسْقَاطِ حَضَانَتِهَا وَمَعَ الْبَيْعِ وَرُدَّتْ لِكَإِبَاقِ الْعَبْدِ مَعَهُ نِصْفُهُ وَعُجِّلَ الْمُؤَجَّلُ بِمَجْهُولٍ وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضًا بِقِيمَتِهِ وَرُدَّتْ دَرَاهِمُ رَدِيئَةٌ إلاَّ لِشَرْطٍ وَقِيمَةٌ كَعَبْدٍ اسْتُحِقَّ وَالْحَرَامُ كَخَمْرٍ وَمَغْصُوبٍ وَإِنْ بَعْضًا وَلاَ شَيْءَ لَهُ كَتَأْخِيرِهَا دَيْنًا عَلَيْهِ وَخُرُوجِهَا مِنْ مَسْكَنِهَا وَتَعْجِيلِهِ لَهَا مَا لاَ يَجِبُ قَبُولُهُ وَهَلْ كَذَلِكَ إنْ وَجَبَ أَوْ لاَ تَأْوِيلاَنِ وَبَانَتْ وَلَوْ بِلاَ عِوَضٍ نُصَّ عَلَيْهِ.

متن الحطاب أبان امرأته على أن تسلم ولدها منه إليه، فإن أرادت أخذه فلا يكون ذلك لها إلا بأن تلتزم نفقته وتسقط عن الأب مؤنته أن ذلك خلع تام لازم، وحكى مثله أيضا أبو عمران عن فضل بن مسلمة ويعقد فيه، وذكر كيفية العقد.

الثاني: قال في المتيطية أيضا: إذا خالعها عن نفقته إلى الحلم على القول بجوازه فبلغ مجنونا أو زمنا عادت نفقته على الأب، ولو قال إلى حين سقوط النفقة عن الأب لزمت المرأة النفقة حينئذ. انتهى.

ص: **وبإسقاط حضانتها** ش: تصوره واضح. وإذا أسقطت هي حضانتها فتنتقل الحضانة لمن بعدها على الذي جرى به العمل. قاله المتيطي ونقله المشذالي في الشفعة، وأظنه في ابن يونس في كتاب الخلع، وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله في باب الحضانة.

تنبيه: إذا خالعها على إسقاط حضانتها وهي حامل هل يلزمها أم لا؟ الظاهر لزومه، وليس ذلك من باب إسقاط الحضانة قبل وجوبها. قال في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: وسئل مالك عن

24 رجل صالح امرأته وهي حامل وشرط عليها أن لا نفقة عليه حتى تضع حملها فإذا/ وضعت حملها أسلمته إلى أبيه فإن طلبته فنفقته ورضاعه عليها حتى تفطمه، فإن لم تستقم له بذلك فهي امرأته. قال مالك: الصلح جائز، وكل ما شرط عليها جائز إلا ما اشترط أنها ترجع إليه فليست ترجع إليه وقد بانت منه. قال ابن رشد: وهذا كله كما قال لأن ما شرط عليها حق لها [فجاز[1512]] أن يشترط عليها حاشا الرجعة. انتهى.

ص: **وقيمة كعبد استحق** ش: قال في الجواهر: ولو خرج حرا رجع بقيمته [أيضا لو[1513]] كان عبدا، وقيل لا يرجع بشيء، ولو قال إن أعطيتني هذا الحر وقع الطلاق بإعطائه رجعيا. انتهى.

ص: **ومغصوب وإن [بعضا[1514]] ولا شيء له** ش: هذا إذا كان الزوج عالما بذلك، وأما إن لم يعلم فسيأتي أنها إذا خالعته بشيء واستحق فإن كان لها فيه شبهة فله قيمته، وإن كان لا شبهة لها فيه لم يلزمه الطلاق، وهذا يفهم من لفظ الجواهر، [وأما[1515]] لو خالعته بخمر أو خنزير أو مغصوب فلا يختلف في المنع ابتداء ونفوذه إذا وقع، والمنصوص لا شيء للزوج فيه. والله أعلم.

ص: **وخروجها من مسكنها** ش: قال في إرخاء الستور من المدونة: وإن خالعها على أن لا سكنى لها عليه فإن أراد إلزامها كراء المسكن جاز ذلك، كان المسكن لغيره أو كان له، وسمي الكراء، وإن كان على أن تخرج من منزله تم الخلع ولم تخرج، ولا كراء له عليها. وانظر الجزولي في شرح قول الرسالة: "[وللحامل[1516]] كانت مطلقة واحدة أو ثلاثا".

ص: **وبانت ولو بلا عوض نص عليه** ش: يعني أن الخلع طلاق بائن ولو وقع بغير عوض إذا نص

الحديث ....

[1512] *- في م11 وسيد5 ومايابى20 فجائز.
[1513] - في المطبوع أن لو كان والشيخ25 ومايابى20 وما بين المعقوفين من ن عدود ص24 وم11 ويم14.
[1514] - في المطبوع عبدا وما بين المعقوفين من ن عدود ص24 وم11 ويم14 والشيخ25 ومايابى20.
[1515] - في المطبوع وما وما بين المعقوفين من ن عدود ص24 ويم14 (وفي الشيخ25 ومايابى20 وم11أما لو خالعته).
[1516] - في المطبوع أو للحامل وما بين المعقوفين من نص الرسالة.

نص خليل

أَوْ عَلَى الرَّجْعَةِ كَإِعْطَاءِ مَالٍ فِي الْعِدَّةِ عَلَى نَفْيِهَا كَبَيْعِهَا أَوْ تَزْوِيجِهَا وَالْمُخْتَارُ نَفْيُ اللزُومِ فِيهِمَا وَطَلاَقٍ حُكِمَ بِهِ إِلاَّ لإِيلاَءٍ [وَ[1517]س]عُسْرٍ بِنَفَقَةٍ لاَ إِنْ شُرِطَ نَفْيُ الرَّجْعَةِ بِلاَ عِوَضٍ أَوْ طَلَّقَ أَوْ صَالَحَ وَأَعْطَى.

متن الحطاب

عليه؛ أي على الخلع بأن صرح به. قال في النوادر: ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال أنت طالق واحدة بائنة فهي البتة في التي بنى بها، وإن قال هي طالق طلاق الخلع فهي واحدة بائنة، وكذلك إن قال خالعت امرأتي أو باريتها أو افتدت مني لزمته طلقة بائنة. قال أصبغ: إن قال لها أنت صلح أو طالق طلاق الصلح أو قد صالحتك، أو يقول اشهدوا أني قد صالحت امرأتي وهي غائبة أو حاضرة راضية أو كارهة [أخذ منها عوض أو لم يؤخذ[1518]] فهي طلقة بائنة، وكذلك قوله أنت مبارية أو طلقتك طلاق المبارأة أو قد بارأتك رضيت أو لم ترض. انتهى. ونحوه في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب التخيير. قال في المدونة: ولا بأس بالمبارأة على أن لا تعطيه ولا تأخذ منه شيئا وهي طلقة بائنة. انتهى. وقال في معين الحكام: ويكره للرجل أن يطلق طلقة مبارأة أو خلع أو صلح دون أخذ أو إسقاط لوقوعها خلاف السنة، فإن فعل ففيها ثلاثة أقوال: مذهب ابن القاسم أنها طلقة بائنة وبه القضاء، وتملك المرأة نفسها بهذا الطلاق، ولا يجبر على رجعتها إن كانت حائضا أو نفساء، والقول الثاني أنها طلقة رجعية، والقول الثالث يلزمه الثلاث. انتهى. وقاله في المتيطية والتوضيح وغيرهما.

25 ص: أو على/ الرجعة ش: هذا خلاف ما صدر به ابن الجلاب، ونصه: ولو خالعها على أن له الرجعة إليها لصحت رجعته، وقيل لا يكون له رجعة وشرطه باطل.

ص: أو طلق أو صالح وأعطى ش: أما إن طلق وأعطى فتصوره واضح. وأما إذا صالح وأعطى فمعناه – والله أعلم– أن يلفظ بالصلح فيقول صالحيني على أن أعطيك مائة دينار مثلا، [أو خالعيني[1519]] على أن أعطيك فإن الصلح والخلع يطلق على ما لم يكن فيه إعطاء من الزوجة، أو يقول لها خذي هذا الألف واتركي مهرك وأنا أطلقك ونحو ذلك. والله أعلم. قال في المدونة فيمن خالعها على عبد لها وزاد لها ألفا: وإن كانت قيمة العبد أقل من الألف فهو كمن صالح زوجته على أن يعطيها من عنده. [مالا[1520]]: فالصلح جائز ولا يرجع عليها بشيء مما دفع إليها. وقال ابن عرفة: وفيها أخالعك على أن أعطيك مائة دينار فقبلتها هي طلقة بائنة وكذا لو لم يعطها. وانظر بقية كلامه. وفي الجواهر: وقد روي فيمن قال أخالعك على أن أعطيك مائة درهم فقبلت كانت بائنة لا يملك رجعها وكذلك لو لم يعطها الزوج شيئا فخالعها فهي أيضا بذلك بائن. انتهى. إلا أن في جعل المصنف إذا طلق وأعطى مثل إذا صالح وأعطى [نظر[1521]]؛ لأن المذكور فيه الخلاف في المدونة وابن الحاجب وغيرهما ما إذا طلق وأعطى. قال في إرخاء الستور من المدونة: وإن لم يكن لها عليه مهر ولا دين فخالعها على إن أعطاها

الحديث ....

[1517] س – أو عسر نسخة.

[1518] *– سياق مايابى20 عوضا أو لم يأخذ وسياق الشيخ26 عوضا أو لم يوخذ وسياق م11 عوضا أو لم يوخذ وسياق يم14 عوض أو لم يأخذ.

[1519] *– في المطبوع وخالعني وما بين المعقوفين من م11 ومايابى21.

[1520] – في المطبوع مالك وما بين المعقوفين من م12 ومايابى21 ويم14 وسيد5.

[1521] *– كذا في النسخ والقياس نظرا.

نص خليل وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ إِلاَّ أَنْ يَقْصِدَ الْخُلْعَ تَأْوِيلاَنِ وَمُوجِبُهُ زَوْجٌ مُكَلَّفٌ وَلَوْ سَفِيهًا.

متن الحطاب شيئا أو لم يعطها فذلك خلع ولا رجعة له، وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن طلق وأعطى أن له الرجعة وليس بخلع، وروي عنه أنها واحدة [بائنة[1522]]، وأكثر الرواة على أنها غير [بائنة[1523]]؛ لأنه إذا لم يأخذ منها فليس بخلع وهو رجل طلق وأعطى. انتهى. لكن المصنف قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: "وفيها فيمن طلق وأعطى أكثر الرواة رجعية": وهذا الاختلاف إنما هو في موطإ ابن وهب والأسدية والموازية فيمن صالح وأعطى وليس فيمن طلق وأعطى. قال في النكت: وهذا هو الصحيح، والنقل الذي في المدونة ليس بصحيح، ولا خلاف فيمن طلق وأعطى أن له الرجعة؛ لأنه إنما وهبها هبة وطلقها، وليس من الخلع في شيء. انتهى.

ص: وهل مطلقا أو إلا أن يقصد الخلع تأويلان ش: قال في النوادر في ترجمة الخلع بغير عطية في كتاب ابن المواز: وإن لم يقصد قصد الصلح وقال أنت طالق ولي متاعي، [أو قال[1524]] ولك متاعك، أو قال ولك زيادة كذا فله الرجعة. قال ابن وهب عن مالك: وإذا صالحها على أن أعطاها شيئا من ماله جهلا أو ظنا أنه وجه الصلح قال: هي طلقة وله الرجعة. ثم رجع فقال: لا رجعة له إذا كان منهما على وجه الصلح، وقاله الليث. قال محمد: وعلى قوله الآخر العمل. انتهى. وقال قبله، ومن كتاب ابن المواز: وإذا تداعيا إلى الصلح وافترقا عليه وإن لم يأخذ منها شيئا فهو فراق كما لو أخذ منها، وإذا قصد إلى الصلح بغير عطية، أو على أن يأخذ متاعه ويسلم إليها متاعها فذلك خلع لازم. قاله مالك في العتبية من سماع ابن القاسم قال: وتكون بائنا، قال أنت طالق أو لم يقل. اهـ.

ص: وطلاق حكم به ش: وكذلك المفقود والكافر إذا أسلم في عدة زوجته، ويأتي في آخر فصل الطلاق مسائل من/ هذا الباب. والله أعلم. 26

ص: وموجبه زوج مكلف ش: لم يشترط فيه الإسلام كما قال ابن الحاجب؛ لأنه قال في التوضيح: [اشتراط[1525]] الإسلام مع كون المرأة مسلمة لا يظهر له كبير معنى. انتهى.

ص: ولو سفيها ش: قال المتيطي: إلا أن يكون الخلع على أن يعطيها فالخلع باطل والمال مردود. انتهى. وكأنه يعني أن الطلاق يلزمه ويرد المال. وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: "وفي خلع السفيه قولان" نحوه في الجواهر زاد: وإذا صححناه فلا يبرأ المختلع بتسليم المال إليه بل إلى وليه. انتهى. وقال ابن عرفة: وقول ابن شاس اختلف في خلع السفيه لا أعرفه. قال: وعلى صحته لا يبرأ المختلع بتسليم المال إليه، بل إلى الولي، وقال اللخمي إن كانت رشيدة والزوج سفيها مضى الخلع؛ لأن الطلاق لا يرد، وإن كان في الخلع غبن كمل له خلع المثل.

قلت: فيجب صرف الخلاف الذي نقله ابن شاس لتكميل خلع المثل [لا ارتفاع[1526]] رفع الطلاق، وتفسير ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب مجمل، وظاهر كلام الموثقين براءة المختلع بدفع الخلع للسفيه دون وليه. قال ابن فتحون والمتيطي: لا يفتقر المبارئ [للوصي؛[1527]] لأن الطلاق إنما هو للسفيه بخلعه

الحديث ....

1522 *- في المطبوع وم ويم وسيد ومايابى والشيخ بائن وما بين المعقوفين من التهذيب، ج2 ص386. وفي القاموس في مادة البين والمرأةُ عن الرجل فهي بائن انفصلت عنه بطلاق وتطليقة بائنة لا غير.

1523 *- في المطبوع وم ويم وسيد ومايابى والشيخ بائن وما بين المعقوفين من التهذيب، ج2 ص386.

1524 *- في المطبوع وقال وما بين المعقوفين من م12 ويم14 ومايابى21 والشيخ26 وسيد5.

1525 *- الذي في مطبوعة التوضيح واشتراطه ج4 ص277.

1526 *- في المطبوع ويم لارتفاع وما بين المعقوفين من م12 وسيد5 والشيخ27 ومايابى22.

1527 - في المطبوع للولي وما بين المعقوفين من ن عدود ص26 وم12 ويم15 والشيخ27 ومايابى22.

نص خليل

أَوْ وَلِيُّ صَغِيرٍ أَبًا أَوْ سَيِّدًا أَوْ غَيْرَهُمَا لاَ أَبُ سَفِيهٍ وَسَيِّدُ بَالِغٍ.

متن الحطاب

يأخذ منه أو يسقط دينا عليه بلا إذن الوصي في ذلك. قلت: لأنه عوض عن غير مثمون السفيه مستقل به فصار كهبة. اهـ.

ص: وولي صغير أبا أو سيدا أو غيرهما ش: أي وصيا أو حاكما قال في الشامل وجاز لولي صغير وإن وصيا وحاكما ونائبه بالنظر كأب. انتهى.

فرع: قال في الشامل: ولا يطلقون بلا عوض على الأصح. انتهى. وتبع في حكايته الخلاف المصنف في التوضيح، وقال الرجراجي في كتاب إرخاء الستور في المسألة الرابعة إنه لا خلاف في أنه لا يجوز لوليه أن يطلق عليه إلا على مال. والله أعلم. وقال في الخلع من المدونة: وإذا زوج السيد عبده الصغير لم يطلق عليه إلا بشيء يأخذه له، وروى ابن نافع عن مالك فيمن زوج وصيفه وصيفته ولم يبلغا أنه جائز، فإن فرق السيد بينهما على النظر والاجتهاد جاز ذلك ما لم يبلغا، وقال ابن نافع: لا يجوز إلا ما كان على وجه الخلع. انتهى. قال في التوضيح بعد نقله لكلام المدونة المذكور: وظاهره أنه يتفق على جواز المخالعة ويختلف في طلاقه عليه بغير عوض. عياض: ومذهب ابن القاسم في الكتاب في تطليق السيد على عبده الصغير طلاق السنة عند غير واحد، وروايته عن مالك مثل مذهب ابن نافع أنه لا يجوز إلا ما كان على وجه الخلع، وأن رواية ابن نافع تخالف ذلك؛ إذ لم يشترط الخلع، ويجوز إذا كان نظرا بغير خلع إذا حمل على ظاهره، وهو قول أكثرهم، وحمل بعضهم الكل على الوفاق. وقال ابن كنانة: وقد قيل إنه لا يجوز وإن كان على وجه الخلع؛ لأن للسيد انتزاعه فكأنه أخذه لنفسه. انتهى. وانظر ابن عبد السلام.

ص: لا أب سفيه ش: يعني فأحرى غيره من الوصي ومقدم القاضي. قال في التوضيح في شرح كلام ابن الحاجب: وليس لولي السفيه ولو كان أبا أن يخالع عنه على المشهور؛ لأن الطلاق بيد السفيه. انتهى. وصرح بتشهير هذا القول المتيطي./ 27

ص: وسيد بالغ ش: قال الشارح: أي لا يجوز لسيد العبد البالغ أن يخالع عنه. انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وكذلك السيد في عبده وأمته لا يمضي خلع السيد عليهما بغير اختيارهما.انتهى. وما ذكره ابن فرحون في الأمة البالغة وأن السيد لا يخالع عليها غير ظاهر، وقد صرح الرجراجي في المسألة الرابعة من كتاب إرخاء الستور بأن له أن يخالع عليها بغير رضاها، وهو ظاهر كلام الشامل حيث قال: ولسيد عن أمة وعبد صغير وإن كرها على المشهور. فقيد العبد بالصغر دونها، وهو ظاهر كلام التوضيح، فإنه بحث مع ابن بشير في قوله: "وهل يجوز الخلع عن العبد أو الأمة بغير اختيارهما قولان المشهور جوازه والشاذ منعه" فإنه قال: فانظره مع كلام ابن عبد السلام، وأشار بذلك لما قدمه عن ابن عبد السلام في حل قول ابن الحاجب: "وبخلاف السيد في العبد" مراده العبد البالغ. ثم قال في التوضيح: إلا أن يكون مراد ابن بشير العبد الصغير، وقد نص في المدونة على أن العبد الكبير ليس للسيد أن يخالع عنه، ولم أقف على القول بأن للسيد أن يخالع عنه، وإن ثبت فهو مشكل. انتهى. فمناقشته مع ابن بشير في إطلاقه في العبد وسكوته عن إطلاقه في الأمة ظاهره

الحديث

....

نص خليل وَنَفَذَ خُلْعُ الْمَرِيضِ وَوَرِثَتْهُ دُونَهَا.

متن الحطاب يقتضي أن الأمة يجوز للسيد أن يخالع عنها، سواء كانت بالغة أو غير بالغة. فتأمله. والله أعلم.

تنبيه: الأمة البالغة قد تقدم أنه لا يمضي خلعها عن نفسها إلا بإذن السيد، وأما العبد البالغ فيجوز. قال في المتيطية: وأما العبيد الكبار فحكم الذكور منهم حكم السفيه البالغ يطلق بغير إذن سيده وتختلع منه امرأته وينفذ ذلك، إلا أن يكون الخلع على أن يعطيها من عند نفسه فيكون الخلع نافذا، والمال إن رده السيد مردود. انتهى.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: من المسائل التي انفرد بها مالك إذا اختلعت الأمة من زوجها على شيء بغير إذن سيدها فاسترجعه المولى منه فليس للزوج أن يرجع عليها بشيء إذا عتقت. انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: ابن بشير: ذو عقد حرية على عدم جبره على النكاح لا يخالع عنه، وعلى جبره في الخلع قولان. انتهى.

ص: ونفذ خلع المريض ش: قال في التوضيح: عبر ابن الحاجب بالنفوذ، ولم يعبر بالجواز لأن الإقدام عليه لا ينبغي؛ لأنه طلاق في المرض. انتهى. وقال الشارح: إنما قال نفذ ولم يقل جاز تنبيها على أن الإقدام على ذلك ابتداء لا يسوغ. انتهى من الكبير. ونحوه في الصغير، وقال الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة في باب النكاح: "ولو طلق المريض" تكلم أبو محمد على الوقوع وهل يجوز ذلك أم لا؟ فقال مالك لا يجوز ذلك لأن فيه إخراج الوارث، وقد نهى عليه السلام عن إخراج الوارث، إلا أن على هذا التعليل يجوز طلاق من لا يرث مثل الأمة والكتابية، وقيل لا يجوز ذلك إذ تعتق الأمة وتسلم الكتابية. انتهى. وفي رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من طلاق السنة.

قال مالك: من حجتنا في الذي يتزوج وهو مريض أنه ليس له ميراث؛ لأنه يمنع أن يطلق وهو مريض فكما يمنع من الطلاق وهو مريض لحق امرأته في الثمن فإنه لا ينبغي أن يدخل عليها من ينقصها من ثمنها. ابن رشد: هذا بين؛ لأن المعنى الذي من أجله لم يجز أن يطلق في المرض موجود في النكاح فلا يجوز له أن يدخل وارثا على ورثته كما لا يجوز له أن يخرج عنهم وارثا. انتهى. فعبر مالك بالمنع مرتين، وعبر ابن رشد بعدم الجواز، وفي كلام ابن يونس وأبي الحسن والرجراجي أنه ممنوع، وفي المتيطية وطلاق المريض وخلعه جائز ويصح له ما أخذ من الزوجة غير أنه إن مات من مرضه قبل ظهور صحته ورثته المرأة بائنا كان أو رجعيا. انتهى. فظاهره أنه جائز ابتداء، ويمكن أن يحمل قوله جائز على أن المراد لازم. والله أعلم.

ص: وورثته ش: أشار إلى أن طلاق المريض وإن كان بائنا لا يمنع الزوجة الميراث، وأما غير ذلك من أحكام الطلاق/ [فيترتب[1528]] عليه. قال ابن الحاجب في الكلام على من هو أهل للطلاق: وطلاق المريض وإقراره به كالصحيح في أحكامه وتنصيف صداقه وعدة المطلقة وسقوطها في غير المدخول بها، إلا أنها لا ينقطع ميراثها هي خاصة إن كان مخوفا قضى به عثمان رضي الله عنه لامرأة عبد الرحمن. قال في التوضيح: وترثه سواء كان طلاقها بائنا أو رجعيا ثلاثا أو واحدة انقضت عدتها أم لا. اهـ. وترثه من جميع ما ترك حتى ما اختلعت به منه هذا مذهب المدونة. قاله في التوضيح. قال: وروي عن مالك

28

الحديث ....

[1528] - في المطبوع فتترتب وما بين المعقوفين من يم16 وسيد5 والشيخ29.

نص خليل كَمُخَيَّرَةٍ وَمُمَلَّكَةٍ فِيهِ وَمُولًى مِّنْهَا وَمُلاعَنَةٍ أَوْ أَحْنَثَتْهُ فِيهِ أَوْ أَسْلَمَتْ أَوْ عَتَقَتْ أَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ وَوَرِثَتْ أَزْوَاجًا وَإِنْ فِي عِصْمَةٍ وَإِنَّمَا يَنقَطِعُ بِصِحَّةٍ بَيِّنَةٍ وَلَوْ صَحَّ ثُمَّ مَرِضَ فَطَلَّقَهَا لَمْ تَرِثْ إلاَّ فِي عِدَّةِ الطَّلاقِ الأَوَّلِ وَالإِقْرَارُ بِهِ فِيهِ كَإِنشَائِهِ وَالْعِدَّةُ مِنَ الإِقْرَارِ.

متن الحطاب أنها لا ترث منه لضعف التهمة؛ لأن الفراق وإن كان ابتداؤه منه لم يستقل به وإنما تممته هي أو غيرها، وهذا مقابل المعروف. انتهى. يعني مقابل المعروف في قول ابن الحاجب على المعروف، وأنكره ابن عرفة. والله أعلم.

ص: كمخيرة ش: أشار إلى أنه لا فرق في كون الفراق من الرجل أو من المرأة فسخا كما في اللعان أو طلاقا كما في غيره، تسببت المرأة في ذلك كما إذا أحنثته أم لا.

ص: وملاعنة ش: قال في التوضيح: فرع: ابن محرز: وغيره: وإذا لاعن في المرض انتفى الولد؛ لأن الأنساب لا تهمة فيها، ألا ترى أنه لو استلحق ولدا في المرض لحق به ولم يتهم فكذلك إذا نفاه. [انتهى[1529]].

فرع: لو ارتد المريض لم ترثه زوجته ولا غيرها من ورثته، فإن قيل إذا وجب الميراث في اللعان مع كونه فسخا ففي الردة أولى؛ لأنها طلاق، والفسخ أقوى في حل العصمة. فالجواب أن اللعان خاص بالمرأة فاتهم بخلاف الردة؛ لأنه يمنع سائر الورثة. قاله في التوضيح.

فرع: قال فيه اللخمي: ولو عاد للإسلام ثم مات بقرب ذلك ورثه ورثته دون زوجته على مذهب ابن القاسم؛ لأن الردة عنده طلاق بائن، والإسلام ليس مراجعة، وترثه على قول أشهب وعبد الملك؛ لأنهما يريان إذا عاد للإسلام أنها تعود زوجة على [الأصل من[1530]] غير طلاق. انتهى. وما قاله اللخمي غير ظاهر، ولهذا قال ابن عرفة بعد ذكره كلامه: قلت: الأظهر أن ترثه زوجته على قول ابن القاسم أيضا؛ لأنه مطلق في المرض ورافع [تهمته قتله والفرض نفيه لا إسلامه.[1531]] انتهى. وما قاله ابن عرفة ظاهر.

فرع: قال في التوضيح: وألحق الشيخ أبو إسحاق بالردة ما إذا طلق عليه في المرض بسبب جنون أو جذام أو لعان أو نشوز منها في المرض، وفي الباجي أن المطلقة لنشوز منها كالمخالعة والملاعنة في أن حكم الميراث باق خلافا لأبي حنيفة، ولم يذكر في ذلك خلافا. انتهى. وقال ابن عرفة: وجعل التونسي الطلاق عليه في مرضه بجنون أو جذام كالردة واضح، إلا أن في الحكم عليه به في مرضه نظرا، والصواب تأخيره، وقول ابن عبد السلام النشوز منها كالمرض في الردة مشكل إذ لا أثر للنشوز في الفرقة. انتهى.

فرع: إذا علم أن المطلقة في المرض وارثة فلا تصح الوصية لها، وإن أوصى بأكثر من الثلث أو لوارث وقف على إذنها، وإن قتلته خطأ ورثت من المال دون الدية، وعمدا لم ترث منها. قاله في التوضيح.

ص: ولو صح ثم مرض فطلقها لم ترث إلا في عدة الطلاق الأول ش: أي ولو طلق زوجته طلاقا

الحديث ....

[1529] *- في يم16 انتفى.

[1530] *- في المطبوع الأصح بل وما بين المعقوفين من م13 وفي يم16 والشيخ30.

[1531] – ساقطة من المطبوع (ويم16 وم13 والشيخ30 ورافع تهمته قبله والفرض نفيه) وما بين المعقوفين من ن عدود ص28

نص خليل وَلَوْ شُهِدَ بَعْدَ مَوْتِهِ بِطَلَاقِهِ فَكَالطَّلَاقِ فِي الْمَرَضِ.

متن الحطاب 29

رجعيا في المرض، ثم صح من مرضه صحة بينة، ثم مرض فطلقها في المرض الثاني قبل أن يراجعها طلقة أخرى رجعية أو بائنة، فإن مات قبل انقضاء العدة من الطلقة الأولى/ ورثته؛ لأن الطلاق في الصحة لا يمنع الميراث إن مات المطلق في العدة، فأحرى الطلاق في المرض، وإن مات بعد انقضاء العدة لم ترث الزوجة؛ لأن ميراثها قد انقطع بسبب الصحة الكائنة بعد الطلاق الأول، ولا عبرة بالطلقة الثانية لأنها لا تستأنف [لها عدة،[1532]] وإنما تحسب عدتها من الطلقة الأولى، وإن كان قول المصنف: "إلا في عدة الطلاق الأول" يوهم أن ثم عدة أخرى، أما لو راجعها انفسخت العدة التي للطلاق الأول، ثم إن طلقها بعد ذلك في المرض فله حكم المطلق في المرض، وفرضنا الطلاق الأول رجعيا لأنه لو كان بائنا لم يلحق الطلاق الثاني بعده، وانقطع الميراث بالصحة التي حصلت بعده، ولو طلقها في المرض طلاقا رجعيا ثم صح فأبانها في الصحة فإنها لا ترثه، وسواء مات في العدة أو بعدها، وسواء كان ارتجعها أم لا، وهكذا ذكر ابن شاس وابن الحاجب. وانظرالتوضيح. والله أعلم.

ص: **ولو شهد بعد موته بطلاقه فكالطلاق في المرض** ش: قال في رسم طلق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: وسئل مالك عن الرجل يشهد عليه بأنه طلق امرأته ألبتة وقد ماتت أترى أن يرثها؟ قال: لا [هو حي.[1533]] قيل له أفرأيت إن مات هو أفترى أن ترثه؟ قال: ليس هي مثله. نعم ترثه. قال سحنون: معناه أن الشهود كانوا قياما معه ؛يعني حضورا معه في البلد فلم يقوموا عليه حتى مات.

ابن رشد: قول سحنون معناه كانوا قياما فلم يقوموا حتى مات ليس بصحيح إذ لو كانوا قياما معه فلم يقوموا لوجب أن يرث كل واحد صاحبه؛ لأن شهادتهم كانت تبطل بترك قيامهم بها، وإنما وهم سحنون في تفسير قول مالك هذا -والله أعلم- لما وقع في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة من قول يحيى بن سعيد في شهود شهدوا على رجل بعد موته أنه طلق امرأته لا تجوز شهادتهم إذ كانوا حضورا ولامرأته الميراث، وكذلك يقول يحيى بن سعيد أيضا لو ماتت هي أن له الميراث من أجل سقوط شهادة الشهود لحضورهم، فليس معنى مسألة مالك يعني المسألة المتقدمة التي فرق فيها بين أن يشهدوا بعد موته أو بعد موتها إلا إن [الشهود[1534]] كانوا غيبا، وكذلك وقع في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق، وأن الشهود كانوا غيبا لا يتهمون فمالك أحق بتبيين ما أرادوا، ووجه تفرقته بين ميراثه منها وميراثها منه هو أنه إذا كان هو الميت فلم يعذر إليه في شهادة الشهود، ولعله لو أعذر إليه فيهم [لأبطل[1535]] شهادتهم فرأى لها الميراث من أجل أن الشهادة لا يجب الحكم بها إلا بعد الإعذار إلى المشهود عليه وإذا كانت هي الميتة أمكن أن يعذر إليه [وإن[1536]] عجز عن المدفع وجب الحكم بالطلاق يوم وقع فلم يكن له ميراث منها، وقال محمد بن المواز: إنما ورثته ولم

الحديث ....

1532 – في المطبوع عدة لها وما بين المعقوفين من ن عدود ص29 ويم16 وم13 والشيخ30.

1533 – في المطبوع وحين وما بين المعقوفين من ن عدود ص29 ويم16 وم13 والشيخ30.

1534 – ساقطة من المطبوع والشيخ31 وما بين المعقوفين من ن عدود ص29 ويم16 وم13.

1535 – في المطبوع لا تبطل وما بين المعقوفين من ن عدود ص29 ويم17 وم13 والشيخ31.

1536 *– في المطبوع وأنه وما بين المعقوفين من م13 ويم17 والشيخ31 وسيد6.

نص خليل ....

متن الحطاب يرثها لأنه كالمطلق في المرض لأن الطلاق وقع يوم الحكم ولو لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد. قال أبو إسحاق: وهو كلام فيه نظر؛ لأن الحاكم إنما ينفذ شهادة البينة وهي تقول إن الطلاق وقع قبل الموت، وإنما درأ الحد بالشبهة إما لنسيانه وإما لإمكان أن يكون صادقا في إنكار الشهادة ولو كان الطلاق وقع بعد الموت لورثها هو أيضا، والقياس أنها لا ترثه كما لا يرثها؛ لأن الإعذار يجب إليهما جميعا، فكما لا يرثها وإن لم يعذر إليها لا ترثه وإن لم يعذر إليه، وهو قول سحنون ويحيى بن عمر، وسيأتي في رسم بع من سماع عيسى طرف من هذا المعنى وبالله التوفيق. انتهى.

وقال في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من الكتاب المذكور: وسئل مالك عن رجل أقر عند قوم أنه بارأ امرأته، ثم زعم بعد ذلك أنه كان مازحا ولم يبارىء وأنكرت هي [أن[1537]] تكون بارأته قال إذا شهد عليه بإقراره بانت منه بواحدة ولا رجعة له عليها إلا بنكاح جديد، وإن مات في عدتها ورثته ولم يرثها. ابن رشد في الميراث: لا يصح بوجه؛ لأن قوله لا رجعة له عليها يدل على أن الشهادة كانت عليه في حياته، فإذا حكم عليه في حياته بأنها بائنة منه وجب أن لا يكون بينهما ميراث، ولو كانت الشهادة/ عليه بعد موته لوجب ما قلناه في معنى مسألة رسم طلق من سماع ابن القاسم أن ترثه ولا يرثها مات في العدة أو بعدها لأنه طلاق بائن، ولا وجه لقوله وإن مات في عدتها على كل حال. انتهى.

30

ونص ما في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق: وقال عن مالك في رجل مات عن امرأته فجاء شهود عدول لا يتهمون [كانوا غيبا[1538]]فشهدوا أنه قد طلقها منذ سنين أنها ترثه ولو ماتت لم يرثها، قيل له فما الحجة في أنها ترثه؟ قال: أرأيت لو كان قائما فشهدوا عليه [أترجمه؟[1539]] قلت: لا. قال: فما يدرينا ما كان يدرأ به عن نفسه؟ قال ابن القاسم: وهو رأيي وتعتد أربعة أشهر وعشرا. قال ابن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها في رسم طلق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة فلا معنى لإعادته. انتهى.

وكلام المدونة الذي أشار إليه ابن رشد هو في آخر كتاب الأيمان بالطلاق ونصه: قال يحيى بن سعيد: ومن طلق وأشهد ثم كتم هو والبينة ذلك إلى حين موته فشهدوا بذلك حينئذ فلا تجوز شهادتهم إن كانوا حضورا ويعاقبون ولها الميراث. انتهى. فذكر الشيخ أبو الحسن كلام ابن المواز، وذكر ما في سماع ابن القاسم من طلاق السنة وكلام سحنون فيه، وقال بعده: ابن يونس: يجب على هذا أن لا يثبت الطلاق وترثه ويرثها، وقد رواها عيسى عن ابن القاسم عن مالك أن الشهود كانوا غيبا سنين، وقال يحيى بن عمر لا ترثه. انتهى. ثم ذكر أبو الحسن عن عبد الحميد أنه فرق بين كونها ترثه ولا يرثها بما نصه: عبد الحميد: والفرق بين الموضعين أن الحكم بالطلاق لا يتصور على ميت، وإنما يتصور على حي، فإذا كان الزوج هو الميت فحكم عليه بالطلاق وقع عليه من آخر أجزاء حياته، ومن طلق في تلك الحال ورثته زوجته، فإذا كانت الزوجة هي الميتة لم يرثها لأن من طلق امرأته وهي مريضة لم يرثها، وكذلك لو ماتا جميعا،

الحديث ....

[1537] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص29 وم14 ويم17 والشيخ31.
[1538] – ساقطة من المطبوع ووردت في البيان والتحصيل، ج6 ص121 ط. دار الغرب.
[1539] *– في المطبوع أترجموه وما بين المعقوفين من م14 والشيخ32 وسيد6 ويم17.

نص خليل وَإِنْ أَشْهَدَ بِهِ فِي سَفَرٍ ثُمَّ قَدِمَ وَوَطِئَ وَأَنْكَرَ الشَّهَادَةَ فُرِّقَ وَلاَ حَدَّ.

متن الحطاب فإن كان الزوج هو الميت الأول ورثته، وإن كانت الزوجة هي الميتة أولا لم يرثها، ويشهد لهذا الذي عللناه قول ابن المواز في توريثها منه إذا كان هو الميت لأنه طلاق في المرض. الشيخ: ووجه قول يحيى بن عمر لا ترث نظرا إلى يوم وقع الطلاق. انتهى. وذكر في المتيطية كلام ابن رشد الخ [ولم[1540]] يعزه له صريحا. قال بعض الشيوخ. ثم قال بعده: وما قاله أبو إسحاق معترض من قوله إنما درأ الحد بالشبهة، فكان يجب على هذا أن لو شهد أربعة على رجل بالزنا شهادة يجب بها حده وأنكر الشهادة أن يكون صادقا في إسقاط الشهادة وهذا لا يقوله أحد. والله أعلم. انتهى.

قال ابن عرفة بعد ذكره الكلام المتقدم: يرد تعقبه على أبي إسحاق بأن الشبهة عنده هي مجموع ما ذكر وإمكان نسيانه حنثه في زوجته.انتهى. فتحصل من هذا أنه إذا كان الشهود حضورا فشهادتهم باطلة وترثه ويرثها، وإن كانوا غيبا ثم قدموا فشهدوا بالطلاق؛ فإن كان بعد موته ورثته، وإن [كان[1541]] بعد موتها هي لم يرثها على قول مالك وابن القاسم، وقال سحنون ويحيى بن عمر لا ترثه كما أنه لا يرثها، وقال في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم: وقال مالك في الرجل يحلف بطلاق امرأته فيشك في يمينه فيسأل ويستفتي ثم يتبين له حنثه قال مالك تعتد من حين وقفه عنها وليس من حين تبين له قيل لابن القاسم فإن مات قبل ذلك أيتوارثان قال ينظر في يمينه فإن كان [حنث[1542]] فيها لم ترثه، وإلا ورثته.

ابن رشد: قوله تعتد من حين وقفه صحيح لا اختلاف فيه؛ لأن العدة من يوم الطلاق، والطلاق إنما وقع عليه من يوم الحنث، وقوله في الميراث ينظر في يمينه الخ وفي بعض الكتب لم ترثه ولا يرثها ليس بخلاف لما تقدم في رسم طلق في الذي يشهد عليه الشهود أنه قد طلق امرأته ألبتة وقد ماتت أنها ترثه ولا يرثها، والفرق بين المسألتين أن الرجل في هذا لم يزل مقرا على نفسه بما أوجب عليه الطلاق، فوجب أن لا يكون بينهما ميراث بعد وقوع الطلاق، ومسألة كتاب طلق شهد الشهود وهو منكر لشهادتهم فوجب في ذلك الإعذار/ إليه حسبما تقدم القول فيه. وبالله التوفيق. 31

تنبيه: علم من هذا الكلام وما قبله أن صورة هذه المسألة أن تكون المرأة تحت الزوج إلى حين موته ولم يعلم طلاقها إلا من الشهود بعد موته، وأما لو طلقها في صحته وانفصلت عنه وعلم ذلك فلا شك أنها [لا[1543]] ترثه، وقد نبه على هذا ابن الفرات في شرحه لهذا المحل. ونصه: ويظهر أن هذا مقيد بما إذا كان معها يعاشرها معاشرة الأزواج إلى أن مات لقول المتيطي في توجيه ذلك: لأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم. انتهى.

ص: **وإن أشهد به في سفر ثم قدم ووطىء وأنكر الشهادة فرق ولا حد** ش: قال في أواخر كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة: ومن طلق زوجته في سفر ثلاثا ببينة ثم قدم قبل البينة فوطئها، ثم أتت البينة فشهدوا بذلك وهو منكر للطلاق ومقر بالوطء فليفرق بينهما ولا شيء عليه، قال يحيى بن سعيد

الحديث ....

[1540] *- في المطبوع لم وما بين المعقوفين من م14 وسيدة6 وفي الشيخ32 ويم17 ولو لم.

[1541] - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص30 وم14 ويم17 والشيخ32.

[1542] - في المطبوع يحنث وم14 والشيخ32 وما بين المعقوفين من ن عدود ص30 ويم17.

[1543] - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص31 وم14 ويم17 والشيخ33.

نص خليل

وَلَوْ أَبَانَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ صِحَّتِهِ فَكَالْمُتَزَوِّجِ فِي الْمَرَضِ.

متن الحطاب

ولا يضرب. انتهى. قال أبو الحسن: أي لا حد عليه. قال الأبهري: وإنما ذلك لأن الزوجية بينهما حتى يحكم بالطلاق، وقال ابن المواز إنما لم يجب عليه؛ لأن العدة من يوم الحكم، وقال المازري إنما لم يجب عليه الحد لأنه كالمقر بالزنا ثم رجع وقال غيره لأنه يجوز عليه أن يكون نسي، وقوله: "فليفرق بينهما" عياض: ظاهره أنها تعتد من يوم الحكم يدل عليه قوله ولا حد عليه الشيخ وفي طلاق السنة من العتبية فيمن شهدت عليه البينة أنه طلق زوجته منذ سنة فحاضت فيها ثلاث حيض قالوا عدتها من الطلاق فقالوا يناقض قوله هنا، والفرق بينهما أن ما في العتبية مقر بالطلاق وها هنا منكر للطلاق. قال سحنون: ولو شهد أربعة أنه طلقها وأقر الزوج بالوطء بعد وقت الطلاق وجحد الطلاق حددته ولو قالوا نشهد أنه طلقها ثم وطئها حددته، وروى علي عن مالك فيمن شهد عليه أربعة عدول أنه طلق امرأته ألبتة، وأنهم رأوه يطؤها بعد ذلك وهو مقر بالمسيس أنه يفرق بينهما ولا حد عليه.

قال سحنون: وأصحابنا يأبون هذه الرواية ويرون عليه الحد. ابن يونس: وقول سحنون في إيجاب الحد خلاف للمدونة في الذي شهدت عليه البينة في سفره، وقد اختلف ابن القاسم وأشهب في الأمة يعتقها في سفره وتشهد البينة على ذلك ثم يقدم فيطؤها ويستغلها فاختلفا في الغلة واتفقا أن لا حد عليه، وأن لا فرق بين هذه وبين الحرة. انتهى. ولما ذكر في التوضيح المسألة التي قبل هذه أعني قوله: "ولو شهد بعد موته [بطلاقه[1544]] الخ"، وذكر عن الباجي [أنه[1545]] علله بأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم، ولو لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد إذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق.

قال في التوضيح: وهذا الذي علل به الباجي في المدونة نحوه لأن فيها فيمن طلق امرأته في السفر وأشهد على ذلك، ثم قدم فأصاب امرأته إلى آخر مسألة المدونة، وذكر أكثر الكلام المتقدم عن الشيخ أبي الحسن، وقال المتيطي بعد أن ذكر كلام الباجي: وهذا الذي علل به الباجي في المدونة خلافه، وذكر مسألة المدونة هذه، فقول المتيطي إن الذي في المدونة خلاف تعليل الباجي يناقض قول الشيخ في التوضيح، وهذا الذي علل به الباجي في المدونة نحوه ويمكن أن يقال لا مخالفة في ذلك ومراد الشيخ بقوله في المدونة نحوه؛ يعني قوله إن الطلاق إنما يقع يوم الحكم، وكلام المتيطي باعتبار [قوله لم يقع[1546]] يوم الحكم لكان فيه الحد إذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق؛ لأنه قد صرح في المدونة بأنه إذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء أنه لا حد عليه، ولكن قد يقال إنما قال ذلك في المدونة لأنه يرى أن الطلاق إنما يقع يوم الحكم فتأمله. والله أعلم.

ص: ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج في المرض ش: تشبيهه هذا النكاح بالنكاح في المرض مشكل لأنه يقتضي عدم الإرث فيه وليس كذلك. قال في التوضيح في أثناء التفريق بين هذا النكاح والنكاح في المرض ما نصه: وهذه المطلقة قد ثبت لها الميراث. انتهى. وإنما شبهه المصنف

الحديث

....

[1544] *- في المطبوع بطلاق وما بين المعقوفين من م14 ويم18 والشيخ33 وسيد6.

[1545] *- في المطبوع والشيخ33 ويم18 وم14 بأنه وما بين المعقوفين من سيد6.

[1546] *- في يم18 قوله لو لم يقع.

نص خليل

وَلَمْ يَجُزْ خُلْعُ الْمَرِيضَةِ وَهَلْ يُرَدُّ أَوْ الْمُجَاوِزُ لإِرْثِهِ يَوْمَ مَوْتِهَا وَوُقِفَ إلَيْهِ تَأْوِيلاَنِ وَإِن نَّقصَ وَكِيلُهُ عَن مُسَمَّاهُ لَمْ يَلْزَمْ أَوْ أَطْلَقَ لَهُ أَوْ لَهَا حَلَفَ أَنَّهُ أَرَادَ خُلْعَ الْمِثْلِ.

متن الحطاب

32 وابن الحاجب بالتزوج في/ المرض؛ لأنه يفسخ على المشهور قبل وبعد، ولهذا قال في الشامل: ولو تزوجها بعد البينونة في مرضه فسخ وإن دخل على الأصح. والله أعلم.

ص: **ولم يجز خلع المريضة وهل يرد أو المجاوز لإرثه يوم موتها ووقف إليه تأويلان** ش: التأويل الأول أنه يرد جميع الخلع ولا يرث الزوج شيئا، وهذا على أن قول مالك مخالف لقول ابن القاسم، وعليه أقل الشيوخ والأكثر على أنه وفاق فلا يرد إلا ما جاوز قدر ميراثه منها يوم تموت فيوقف ما خالعها عليه إلى يوم موتها فينظر فيه حينئذ مع قدر إرثه منها، وانظر المسألة في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة، وفي رسم العتق من سماع عيسى من طلاق السنة مسألة تشبه هذه المسألة على تأويل الأكثر وهي امرأة توفيت وأوصت لزوجها وهو غائب بثلث مالها، وقد تركت ولدا منه [و[1547]]من غيره فقيل لها إنه لا وصية لوارث، فقالت إنه كتب إلي بالطلاق فسترت ذلك، وقدم الزوج وصدقها، وقال الورثة [إنما[1548]] بالزوج الوصية، وقال بنوها من غيره إنها أرادت أن تحرمنا فضل ما بين الثلث والربع قال: لا يقبل قولها ولا إقراره بالطلاق لموضع التهمة في ذلك، وينظر إلى وصيتها في ذلك فإن كانت أقل من ميراثه منها دفع إليه ذلك، ولم يكن له أكثر من تتمة ميراثه منها لما [أقر به[1549]] من فراقها، وإن كانت أوصت له كفاف ميراثه منها دفع إليه لأنها لا تتهم فيه ولا يتهم في ذلك، وإن كان أكثر من ميراثه اتهم واتهمت، ولم يكن له إلا قدر ميراثه منها. قال ابن رشد: هذه المسألة صحيحة بينة المعنى. اهـ.

ص: **وإن نقص وكيله عن مسماه لم يلزم** ش: قال ابن عرفة: والتوكيل على الخلع جائز كالبيع، لا كالنكاح فيجوز توكيل الزوج امرأة. ابن شاس: لو قال خالعها بمائة فنقص لم يقع طلاق. انتهى. فإن خالعها بما سماه أو زاد فلا شك في وقوع الطلاق البائن. قاله في التوضيح، وهو مفهوم من قول المصنف: "وإن نقص".

تنبيه: قال في التوضيح بعد أن تكلم على ما إذا نقص وكيله لم يقع الطلاق: وهذا ظاهر في النقص الكثير، وأما اليسير فينبغي أن يختلف فيه كالبيع. اهـ . وكذلك قال ابن عرفة، وسيأتي لفظه في مسألة مخالفة وكيل الزوجة الذي مشى عليه المصنف أن المخالفة في البيع بالنقص اليسير لا تغتفر كما اختاره عبد الحق وابن يونس واللخمي والمتيطي، وراجع ذلك في الوكالة.

فرع: قال في الشامل: ولا ينفذ إن وكل اثنين إلا باجتماعهما. اهـ. ونقله ابن عرفة عن المدونة.

ص: **أو أطلق له أو لها حلف أنه أراد خلع المثل** ش: قال ابن عرفة عن ابن شاس: ولو قال خالعها فنقص عن المثل قبل قول الزوج إنه أراد المثل. ابن الحاجب: مع يمينه. انتهى. ولفظ ابن

الحديث ....

[1547] - في المطبوع أو والشيخ34 وم15 وما بين المعقوفين من ن عدود ص32 ويم18.

[1548] - في المطبوع إنها وم15 وما بين المعقوفين من ن عدود ص32 ويم18 والشيخ34.

[1549] - في المطبوع لقربه وما بين المعقوفين من ن عدود ص32 ويم18 (وفي م15 لما أمر به).

نص خليل ....

متن الحطاب

شاس: ولو قال مطلقا خالعها فنقص عن خلع المثل فادعى الزوج أنه أراد خلع المثل فالقول قوله. انتهى. ولفظ ابن الحاجب: ولو قال خالعها فنقص عن المثل حلف أنه أراد خلع المثل. قال في التوضيح: يعني لو وكل رجلا على أن يخالع له زوجته فإن خالعها بخلع المثل فأكثر لزمه، وإن نقص عن المثل ففي الجواهر القول قوله إنه أراد خلع المثل، ولم يذكر يمينا، ولم يذكرها أيضا مالك في المجموعة. ابن عبد السلام: ولا يكاد يوجد النص على اليمين قال: وظاهر الرواية سقوط اليمين كما في البيع وقد يقال بثبوتها هنا؛ لأن السلعة في البيع لها قيمة [كالمقررة[1550]] ولا قيمة هنا. خليل: والظاهر أن اليمين هنا تجري على الخلاف في توجهها في أيمان التهم وما ذكره عن المجموعة. نقله ابن عرفة. ولفظه: وفي المجموعة لابن القاسم عن مالك: من وكل من يصالح عنه امرأته فصالحها بدينار فأنكره الزوج فله ذلك إنما يجوز عليه صلح مثلها، ثم ذكر اعتراض ابن عبد السلام، ثم قال: قلت لا يبعد إجراؤه على أن العرف كشاهد واحد. انتهى. وأما قول المصنف: "أو لها" فيشير به -والله أعلم- إلى ما نقله في التوضيح إثر الكلام المتقدم.

33

وقد نص مالك في العتبية على اليمين فيمن قال لامرأته/إن دعوتني إلى الصلح فلم أجبك فأنت طالق فأعطته دينارا فقال لم أرد هذا، وإنما أردت نصف ما تملكينه فقال لا يلزمه الخلع ويحلف ويخلى بينه وبينها. ابن القاسم: وإن لم تكن له بينة فلم يجبها حنث، لكن قال في البيان: قوله "يحلف" يدل على [أنه لم[1551]] يكن مستفتيا في يمينه وإنما كان مخاصما وحلف لأنه ادعى نية تخالف ظاهر اللفظ ولو كان مستفتيا لقبل منه بغير يمين، وذكر ابن رشد مسألة العتبية هذه وذكر أنه لم يوجب عليه في الرواية يمينا قال: وتجري على أيمان التهم، وعند ابن شعبان له أن يطلبها بجميع ما تملكه، وأنكره اللخمي، ورأى أن ذلك ليس من مقاصد الناس، وإنما يقصدون بعض المال لا كله، وانظر قول ابن بشير مع ما تقدم ولم يوجب في الرواية يمينا إلا أن يكون حمل ما في الرواية على المرافعة كما ذكر صاحب البيان. انتهى.

وهذا ظاهر أن اليمين إنما تكون إذا رافعته الزوجة أو غيرها، وأما إن جاء مستفتيا ولم يخاصمه أحد فلا يلزمه شيء ولم ينبه الشيخ في شرحه على قوله أو لها. وقال البساطي بعد ذكره الإطلاق للوكيل: وكذلك إذا أطلق للزوجة. انتهى. وقال ابن الحاجب: ولو قال إن أعطيتني ما أخالعك به لم يلزم بالتافه ويلزم بالمثل على الأصح. انتهى. ونحوه في الجواهر، وسيصرح المصنف بمفهوم ما ذكره هنا في قوله: "أو بتافه الخ". والله أعلم. ومسألة العتبية التي أشار إليها في التوضيح هي في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك، قال ابن رشد فيها: ولو قال لها إن دعوتني إلى [صلح[1552]] من غير تعريف؛ لوجب أن لا ينوي مع قيام البينة فإنه إنما يقال مع الألف واللام لاحتمالها الجنس والعهد. انتهى.

الحديث ....

[1550] *- في المطبوع كالمغررة وما بين المعقوفين من م15 والشيخ65 وسيد7 ومايابى24 ويم19.

[1551] - في المطبوع إن وما بين المعقوفين من ن عدود ص33 وم15 ويم19 والشيخ35 ومايابى24.

[1552] *- في المطبوع والشيخ35 ويم19 الصلح وما بين المعقوفين من م15 وسيد7 ومايابى24 والبيان ج5 ص210.

نص خليل وَإِنْ زَادَ وَكِيلُهَا فَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ [وَرُدَّ[1553] س] الْمَالُ بِشَهَادَةِ سَمَاعٍ عَلَى الضَّرَرِ.

متن الحطاب ص: **وإن زاد وكيلها فعليه الزيادة** ش [شمل[1554]] قوله: "زاد ما إذا سمت له عددا فزاد عليه، وما إذا أطلقت له فخالع بأكثر من خلع المثل [فإن[1555]] الزيادة في الوجهين على الوكيل، وأما ما سمته المرأة أو خلع المثل إذا [أطلقت[1556]] فإنه يلزمها إن أضاف الخلع إليها أو لم يصرح بالإضافة إليها أو إلى نفسه وإن أضافه إلى نفسه لزمه. قال في الشامل: فإن وكلته مطلقا فخالع بالمثل فأقل لزم، وإن زاد غرم الزيادة كزائد عدد سمته له فإن أضاف الاختلاع لنفسه صح وغرم المسمى، وإن لم يصرح بالإضافة إليه أو إليها بانت ولزمها ما سمت وغرم الزيادة. اهـ . وقال في الجواهر: وأما وكيلها بالاختلاع بمائة فإن زاد وقع الطلاق ولزمت المائة والزيادة على الوكيل، وإن أضاف [الاختلاع[1557]] إلى نفسه صح ولزمه المسمى، وإن لم يصرح بالإضافة إليها ولا إلى نفسه لزمت البينونة وعليها ما سمت والزيادة على الوكيل، وإن أذنت مطلقا فهو كالمقيد بخلع المثل. انتهى.

وقال ابن الحاجب لما تكلم على القابل شرطه أهلية التزام المال فيلزم في الأجنبي والمال عليه، فإن وكلته فكوكيل الشراء. قاله في التوضيح في شرح الكلام الأخير؛ يعني فإن وكلت الزوجة من يخالع لها فكوكيل الشراء، فإن خالع بخلع المثل فأقل لزمها الخلع ودفع العوض، وإن خالع بأكثر لم يلزمها، ويفهم من قوله: "كوكيل الشراء" أن العوض وعهدته عليه إلا أن يشترط أن ذلك عليها. انتهى. ثم قال ابن الحاجب بعد أسطر: ولو قال خالعها بمائة فنقص لم يقع ولو قالته فزاد وقع والزيادة على الوكيل.

قال في التوضيح: قوله ولو قالته أي لو قالت المرأة ما قاله الرجل، فقالت خالع لي زوجي بمائة فإن خالعه بها أو أقل لزمها ذلك، وإن زاد وقع الطلاق البائن وكانت الزيادة على الوكيل، وينبغي أيضا أن تقيد هذه الزيادة بالزيادة الكثيرة، وأما اليسيرة فيلزمها كالوكيل على شراء سلعة. انتهى. وقال ابن عرفة: الشيخ عن الموازية: لو وكلت من يصالح عنها ولها على زوجها مائة دينار فصالح على تركها [لزمها،[1558]] لعله يريد إذا كان صلح مثلها. ثم قال: قلت ظاهر ما تقدم أن مخالفة الوكيل بزيادة اليسير عليها ونقصانه له كالكثير، والأظهر أنه فيهما كالبيع والشراء. انتهى.

34 ص: **ورد المال بشهادة السماع على الضرر** ش: قال/ المتيطي: وتحلف مع بينتها أن فعلها ذلك كان للإضرار الذي أثبتته، ونصه بعد فصل الشروط: إذا أسقطت المرأة كالئها عن زوجها أو افتدت منه بمال زادته إياه من عند نفسها، أو دفعت له ثمنها منه، أو أسقطت الحضانة الواجبة لها ثم قامت بعد ذلك عند الحاكم وزعمت أن ما أسقطته أو أعطته أو التزمته كان على إضرار من الزوج وإكراه منه لها، وأكذبها الزوج، وزعم أن ذلك كان من

الحديث ....

[1553] س – ضبطه عليش بضم الراء وشد الدال وظاهر تقرير خش والدردير أنه بالبناء للفاعل.
[1554] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص33 وم15 ويم19 والشيخ36 ومايابى25.
[1555] – في المطبوع فجاءت وما بين المعقوفين من ن عدود ص33 وم15 ويم19 والشيخ36 ومايابى25.
[1556] – في المطبوع طلقت وما بين المعقوفين من ن عدود ص33 ويم19 وم15 والشيخ36 ومايابى25.
[1557] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص33 وم15 ويم19 والشيخ36 ومايابى25.
[1558] – في المطبوع لزوجها وما بين المعقوفين من ن عدود ص33 وم16 ويم19 والشيخ36 ومايابى25.

نص خليل ....

متن الحطاب

قبلها، وأنه لم يزل محسنا لها وأقامت بالضرر بينة استرعتهم أو لم تسترعهم، وعجز الزوج عن المدفع فيهم أنفذ عليه الخلع وحكم بنقض ما التزمته وصرف ما أعطته بعد يمينها أن فعلها ذلك كان للإضرار الذي أثبتته. انتهى. وفي رسم العارية من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك: وسئل عن المرأة يصالحها زوجها [على[1559]] رضاع ولدها وعلى [إن أخذ[1560]] منها فأقامت سنة ثم أتت بامرأتين تشهدان أنها إنما صالحته [عن[1561]] ضرورة قال تحلف مع شهادتهما ويرد عليها ما أخذ منها وتأخذ منه رضاع ما أرضعت من ولده.

قال ابن رشد: وهذا كما قال فإذا افتدت المرأة من زوجها ثم ثبت أنه كان يضر بها وجب أن يرد عليها ما أخذ منها، ويجوز في ذلك شهادة النساء لأنه مال والطلاق قد مضى بغير [شهادتهما[1562]]، فإن شهد لها بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان رد عليها مالها بغير يمين، وإن شهد لها به رجل واحد [أو[1563]] امرأتان حلفت مع شهادة الرجل أو مع شهادة المرأتين واستوجبت أن يرد إليها ما أخذ منها، ويجوز ذلك أيضا بشهادة شاهدين على السماع فتأخذ ما أخذ منها بشهادتهما دون يمين. قاله في سماع أصبغ من كتاب الشهادات، وأكثر من ذلك أحب إليه. [وابن الماجشون: لا يجيز[1564]] في شهادة السماع أقل من أربعة شهداء. وبالله التوفيق. [انتهى.[1565]] فقول ابن رشد إنه إذا قام لها شاهدان بالضرر أو شاهد وامرأتان أو شاهدان بالسماع على الضرر أنها لا تحلف [معهما[1566]] مخالف لما قاله المتيطي، ولعل هذه اليمين التي نفاها ابن رشد غير اليمين التي أثبتها المتيطي. فتأمله. والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: من الإضرار أن يمنعها من زيارة والديها. ابن القاسم: وليس من الإضرار بها البغض لها، وإنما الإضرار الأذى بضرب أو اتصال شتم في غير حق أو أخذ مال أو المشاررة، ومن علم من امرأته الزنا فليس له أن يضارها حتى تفتدي. انتهى.

وقال في الشامل: ورد العوض فقط بشهادة سماع أو بيمينها مع شاهد مباشر أو امرأتين بضرره لها بضرب أو دوام شتم بغير حق أو أخذ مال أو مشاررة أو إيثار غيرها عليها لا [ببغضه[1567]] لها، وفي رده بيمينها مع شاهد سماع أو امرأتين بذلك قولان، أما إن استخفت به فأساءت عشرته أو نشزت أو خرجت بغير إذنه أو أذنت لمن يكره في بيته وأظهرت البغض له حل له الأخذ، ولو علم منها زنا أو أتت بفاحشة فليس له الإضرار لتفتدي. انتهى. وقول صاحب الشامل: "مع شاهد سماع أو امرأتين بذلك" يعني بالسماع.

الثاني: قال في التوضيح إثر قول ابن الحاجب: "وتقبل شهادة السماع": أي على الضرر والمعمول به عند الشيوخ وهو قول أصبغ أن الشاهد يشهد فيه بالقطع وغمز ذلك ابن القاسم وقال: من أين للشهود

الحديث ....

1559 *- في المطبوع عن ومابين المعقوفين من البيان ج5 ص256 وم16 ومايابى 25

1560 *- في يم20 ياخذ.

1561 *- في المطبوع على وما بين المعقوفين من البيان ج5 ص265 وم 16 ومايابى 25

1562 *- في البيان، ج5 ص257، شهادتهن.

1563 - في المطبوع وامرأتان والشيخ37 وما بين المعقوفين من ن عدود ص34 ويم20 وم16 ومايابى25.

1564 *- من البيان، ج5 ص257.

1565 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص34 وم16 ويم20 والشيخ37 ومايابى25.

1566 *- في المطبوع معها وما بين المعقوفين من م16 وسيد7 والشيخ37 ويم20 ومايابى26.

1567 - في المطبوع ببغض وما بين المعقوفين من ن عدود ص34 وم16 ويم20 ومايابى25.

نص خليل وَبِيَمِينِهَا مَعَ شَاهِدٍ أَوِ امْرَأَتَيْنِ وَلاَ يَضُرُّهَا إِسْقَاطُ الْبَيِّنَةِ [الْمُسْتَرْعِيَةِ[1568] س] عَلَى الأَصَحِّ.

متن الحطاب القطع بمعرفة ذلك؟ ولهذا قال أصبغ [إن الشاهد[1569]] يقول ذلك علمي وصح عندي. ابن القاسم: وصفة الشهادة أن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا مستفيضا على ألسنة النساء والخدام والجيران. قال: [ويكفي[1570]] في ذلك عندي عدلان والعدول الكثير أحب إلي [وهذا هو[1571]] المشهور المعمول به وعنه أيضا أن السماع [إنما[1572]] يكون من العدول إلا في الرضاع فيجوز أن يكون على لفيف القرابة والأهلين والجيران وإن لم يكونوا عدولا كالنساء والخدام، وعن مالك تجوز شهادة السماع في ضرر الرجل بامرأته إذا سمع بذلك الرجال والنساء سماعا فاشيا، وإن لم يسمع بذلك الرجال والنساء فليس بفاش. انتهى. وقال في مختصر المتيطية: ويجزي عند ابن القاسم عدلان على السماع الفاشي/ من لفيف الناس والجيران بذلك وتكثير الشهود أحب إليه، هذا [هو[1573]] المشهور من المذهب وعليه العمل، وروى حسين بن عاصم لا تجوز شهادة السماع إلا [عن[1574]] العدول إلا في الرضاع [فيجوز[1575]] أن يشهد العدول عن لفيف القرابة والجيران من النساء والخدام. قال أبو عمران: وهو حسن لأنه لا يحضره الرجال في الغالب، ولابن القاسم في كتاب محمد ما ظاهره أن السماع لا يجوز إلا من الثقات في جميع الأشياء، وفي سماع ابن وهب عن مالك أن الشهادة على السماع إنما تكون عاملة إذا سمع ذلك الرجال والنساء سماعا فاشيا، فإن شهد في ذلك النساء عند القاضي وحدهن لم يجز، وقال بعض الشيوخ لأن الطلاق من معاني الحدود فلا تجوز فيه شهادة النساء. وقال ابن الهندي: إذا شهد بالضرر صالحات النساء والخدام اللاتي يدخلن إليها جاز. انتهى. 35

ص: وبيمينها مع شاهد أو امرأتين ش: قال في الشامل: مع شاهد مباشر أو امرأتين. وتقدم كلامه في القولة التي قبل هذه.

ص: ولا يضرها إسقاط البينة المسترعاة على الأصح ش: يريد فأحرى إذا لم تسقط البينة المسترعاة، وإنما اعترفت في عقد الخلع بالطوع، وسواء استرعت [بينة[1576]] أو قامت [لها[1577]] بينة، علمت بها أو لم تعلم على ما قال ابن الهندي وابن العطار وغيرهما. قاله في التوضيح.

فرع: وإن خالعها وأخذ منها حميلا بالدَّرَكِ فقال ابن العطار إذا أثبتت الضرر لا [تسقط[1578]]

الحديث ....

[1568] س – المسترعاة نسخة.

[1569] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص34 وم16 ويم20 والشيخ38 ومايابى25.

[1570] – في المطبوع ويكفيني وما بين المعقوفين من ن عدود ص34 ويم20 (و في م16 يكفي) والشيخ38 ومايابى25.

[1571] – في المطبوع وهو وم16 ويم20 والشيخ38 ومايابى25 وما بين المعقوفين من ن عدود ص34.

[1572] – في المطبوع أن وما بين المعقوفين من ن عدود ص34 وم16 ويم20 ومايابى26 (وفي الشيخ38 لهما يكون).

[1573] – ساقطة من المطبوع ومايابى26وما بين المعقوفين من ن عدود ص35 ويم20 وم16 والشيخ38.

[1574] – في المطبوع على وما بين المعقوفين من ن عدود ص35 وم16 ومايابى26 ويم20 والشيخ38.

[1575] – في المطبوع يجوز وما بين المعقوفين من ن عدود ص35 (وفي يم20 وم16 والشيخ38 ومايابى26 فتجوز).

[1576] *- في المطبوع ببينة وما بين المعقوفين من م16 ومايابى26 ويم20 والشيخ38 وسيد7.

[1577] *- في المطبوع لهما وما بين المعقوفين من م16 والشيخ38 وسيد7 ومايابى26 ويم20.

[1578] – في المطبوع يسقط وما بين المعقوفين من ن عدود ص35 ويم20 وم16 والشيخ38 ومايابى26.

نص خليل

وَبِكَوْنِهَا بَائِنًا لاَ رَجْعِيَّة أَوْ لِكَوْنِهِ يُفْسَخُ بلاَ طَلاَقٍ أَوْ لِعَيْبِ خِيَارٍ بِهِ أَوْ قَالَ إِنْ خَالَعْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٍ ثَلاَثًا لاَ إِن لَّمْ يَقُلْ ثَلاَثًا وَلَزِمَهُ طَلْقَتَانِ وَجَازَ شَرْطُ نَفَقَةِ وَلَدِهَا مُدَّةَ [رَضَاعِهِ[1579] نس] فَلاَ نَفَقَةَ لِلْحَمْلِ [وَسَقَطَتْ[1580] نس] نَفَقَةُ الزَّوْجِ أَوْ غَيْرِهِ وَزَائِدٌ شُرِطَ كَمَوْتِهِ وَإِن مَّاتَتْ أَوِ انْقَطَعَ لَبَنُهَا أَو وَّلَدَتْ وَلَدَيْنِ فَعَلَيْهَا وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الآبِقِ وَالشَّارِدِ إِلاَّ لِشَرْطٍ لاَّ نَفَقَةُ جَنِينٍ إِلاَّ بَعْدَ [خُرُوجِهِ[1581] نس] وَأُجْبِرَ عَلَى جَمْعِهِ مَعَ أُمِّهِ وَفِي نَفَقَةِ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا قَوْلاَنِ.

متن الحطاب

التباعة عن الحميل لأنه غير مكره، وقد أدخل [الزوج في[1582]] زوال العصمة ولا يرجع الحميل على المرأة بشيء، وإليه ذهب بعض فقهائنا الصقليين، وذكر ابن يونس في ذلك خلافا بين القرويين، وأن منهم من يقول هكذا، ومنهم من يقول إذا أثبتت المرأة [الضرر سقط[1583]] الطلب عن الحميل؛ لأنه إذا سقط المال عن الأصل سقط عن الحميل المطالبة. انتهى من التوضيح. وذكر القولين في الشامل من غير ترجيح.

ص: **وبكونها بائنا** ش: قال ابن عرفة: وللزومية الخلع العوض من الجانبين امتنع في فقد العصمة لا في ملكها الزوجة فيمتنع في البائن والمرتدة والملاعنة كأجنبية لا في المخيرة لأنه منها رد. اهـ. ولا تعذر بالجهل. قاله في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك.

ص: **أو لكونه يفسخ بلا طلاق** ش: سقط ذلك من نسخة الوسط، ويعني به أن النكاح المجمع على فساده الذي يفسخ بغير طلاق إذا خالعت المرأة فيه فإن الزوج يرد المال، بخلاف غير المجمع على فساده فإن في رد المال فيه قولين مبنيين على أن فسخه هل هو بطلاق أم لا؟. قاله في التوضيح. وقد علمت أن المشهور يفسخ بطلاق، فيكون الجاري عليه أنه لا يرد المال، ولهذا قال هنا: "يفسخ بلا طلاق". والله أعلم.

36 ص: **فلا نفقة للحمل** ش: قال/ في التوضيح عن الباجي: وليس لها أيضا أن تطلبه بالصداق. انتهى. وهذا غير ظاهر فقد قال في آخر سماع ابن القاسم من كتاب التخيير إن من طلق زوجته وهي حامل فأقام شهرا، ثم بارأها على أن عليها رضاع ولدها فطالبته بنفقة ما مضى من الشهور. قال ابن رشد: أما ما مضى قبل المباراة فتبين أن ذلك لها -كما قال- لأنها قد وجبت عليه، فلا تسقط عنه إلا بما تسقط به الحقوق. انتهى. وانظر بقية المسألة فيه، وتقدم أيضا عن اللخمي في آخر باب الصداق ما يدل أيضا على عدم سقوطه فتأمله. والله أعلم.

ص: **وعليه نفقة الآبق والشارد** ش: قال الشارح: مراده بالنفقة عليهما الأجرة. انتهى.

37 وأصله/ للمصنف في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ونفقة الآبق والشارد على الزوج. ونصه: مراده بالنفقة الجعل على طلب الآبق والشارد، وإلا فالنفقة عليهما مع الجهل بموضعهما أو عدم

الحديث

....

[1579] نس – فتح راء الرضاع أكثر كما يوخذ من الصحاح وق والمختار والمصباح.

[1580] نس – وسقط نسخة.

[1581] نس – وضعه نسخة.

[1582] – في المطبوع ضررا وما بين المعقوفين من ن عدود ص35 ويم20 وم16 والشيخ38 ومايابى26.

[1583] *– في المطبوع الضرر له سقط وما بين المعقوفين من م16 والشيخ38 ويم20 ومايابى26 وسيد7.

نص خليل

وَكَفَتِ الْمُعَاطَاةُ وَإِنْ [عُلِّقَ[1584] نص] بِالإِقْبَاضِ [أَوْ[1585] نص] الأَدَاءِ لَمْ يَخْتَصَّ بِالْمَجْلِسِ إِلاَّ لِقَرِينَةٍ وَلَزِمَ فِي أَلْفٍ الْغَالِبُ وَالْبَيْنُونَةُ إِنْ قَالَ إِنْ [أَعْطَيْتِنِي[1586] نص] أَلْفًا فَارَقْتُكِ أَوْ أُفَارِقُكِ إِنْ فُهِمَ الاِلْتِزَامُ أَوِ الْوَعْدُ إِنْ وَرَّطَهَا أَوْ طَلِّقْنِي ثَلاَثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً [وَ[1587] نص] بِالْعَكْسِ أَوْ أَبِنِّي بِأَلْفٍ أَوْ طَلِّقْنِي نِصْفَ طَلْقَةٍ أَوْ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ فَفَعَلَ أَوْ قَالَ بِأَلْفٍ غَدًا فَقَبِلَتْ فِي الْحَالِ أَوْ بِهَذَا الْهَرَوِيِّ فَإِذَا هُوَ مَرَوِيٌّ أَوْ بِمَا فِي يَدِهَا وَفِيهِ مُتَمَوَّلٌ أَوْ لاَ عَلَى الأَحْسَنِ لاَ إِنْ خَالَعَتْهُ بِمَا لاَ شُبْهَةَ لَهَا فِيهِ أَوْ بِتَافِهٍ فِي إِنْ [أَعْطَيْتِنِي[1588] نص] مَا أُخَالِعُكِ بِهِ أَوْ طَلَّقْتُكِ ثَلاَثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِالثُّلُثِ وَإِنِ ادَّعَى الْخُلْعَ أَوْ قَدْرًا أَوْ جِنْسًا حَلَفَتْ وَبَانَتْ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنِ اخْتَلَفَا فِي الْعَدَدِ كَدَعْوَاهُ مَوْتَ عَبْدٍ أَوْ عَيْبَهُ قَبْلَهُ وَإِنْ ثَبَتَ بَعْدَهُ فَلاَ عُهْدَةَ.

فصل طَلاَقُ السُّنَّةِ وَاحِدَةٌ بِطُهْرٍ لَمْ يَمَسَّ فِيهِ بِلاَ عِدَّةٍ وَإِلاَّ فَبِدْعِيٌّ.

متن الحطاب

القدرة على تحصيلهما محال. انتهى.

قلت: ويمكن أن يقال يصح أن يكون أيضا مراده النفقة عليهما في تلك المدة؛ فإنه لو أمسكهما إنسان وأنفق عليهما ليرجع على سيدهما فإنه إنما يرجع على الزوج كما أشار إليه ابن فرحون في شرح كلام ابن الحاجب المتقدم، ونصه: المراد بالنفقة الأجرة على الطلب، وكذلك نفقتهما من وقت وجدانهما إلى حين وصولهما إلى الزوج. انتهى.

ص: **وكفت المعاطاة** ش: قال في التوضيح في شرح قوله: "الصيغة [وهو[1589]] كالبيع في الإيجاب والقبول": هذا هو الركن الخامس؛ وهو كالبيع في أنه لا بد من الإيجاب والقبول، ولا يشترط أن يكون بصيغة خاصة بل تكفي المعاطاة. [قال[1590]] في المدونة. وإن أخذ منها شيئا فانقلبت، [وقالا[1591]] ذلك بذلك ولم يسميا طلاقا فهو [طلاق الخلع[1592]]. انتهى. وقال ابن الحاجب: إلا أن يقع معلقا منهما فلا يحتاج إلى القبول ناجزا. قال في التوضيح: قوله منهما أي منه أو منها ولا يريد أنه وقع منهما جميعا. انتهى. قال ابن عبد السلام: قوله فلا يحتاج الخ إشارة منه إلى أن غير المعلق يحتاج إلى القبول ناجزا وهو كذلك كما في عقود [المعاوضة[1593]] ما لم يعرض منهما عارض كالخيار وشبهه، وتصريح منه بأن المعلق لا يحتاج إلى القبول ناجزا؛ لأنه يشبه تعليق الطلاق، وقاعدة التعليق عدم اشتراط المناجزة، بل الغالب أن التعليق قرينة في إرادة التأخير. انتهى.

ص: **وإن علق بالإقباض أو الأداء لم يختص بالمجلس إلا لقرينة** ش: قال في إرخاء الستور من المدونة: وإن خالعها على أن/ تعطيه ألف درهم فأصابها عديمة جاز الخلع واتبعها بالدراهم إلا أن يكون إنما صالحها على أنها إن أعطته [الألف[1594]] تم الصلح فلا يلزمه الصلح إلا بالدفع. انتهى.　38

ص: **وإن ادعى الخلع الخ** ش: قال في الجلاب: وإذا أقر الرجل أنه خالع زوجته على مال وأنكرته لزمه الطلاق، ولم يكن له من المال الذي ادعى عليها شيء وكان القول في ذلك قولها مع يمينها، إلا أن يذكر أنه اشترط عليها أنها إن دفعت المال إليه فهي طالق وأنكرت ذلك فلا يلزمه طلاق، ولا يكون له مال. انتهى.

ص: **فصل طلاق السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة وإلا فبدعي** ش: خرج بقوله: "بطهر"

الحديث

....

[1584] نص – علق بضم فكسر مثقلا أي الطلاق قاله عليش وظاهر عبق وخش والدردير أنه بالبناء للفاعل.
[1585] نص – والأداء نسخة.
[1586] نص – أعطيتني نسخة.
[1587] نص – أو بالعكس نسخة.
[1588] نص – أعطيتيني نسخة.
[1589] – في المطبوع وهي وما بين المعقوفين من ن عدود ص37 ويم21 وم17 والشيخ39 ومايابى27.
[1590] – في المطبوع قاله وما بين المعقوفين من التوضيح، ج4 ص307.
[1591] – في المطبوع وقال وما بين المعقوفين من التهذيب، ج2 ص376.
[1592] – في المطبوع فهو خلع وما بين المعقوفين من التهذيب، ج2 ص676.
[1593] *– في المطبوع المعارضة والشيخ39 وما بين المعقوفين من عدود ومايابى27 وم17 ويم21.
[1594] – في المطبوع الآن وما بين المعقوفين من التهذيب، ج2 ص391.

نص خليل وَكُرِهَ فِي غَيْرِ الْحَيْضِ.

متن الحطاب الصغيرة واليائسة والمستحاضة الغير المميزة فلا طلاق بدعي فيهن، وأما المستحاضة المميزة للدم فطلاقها في الحيض بدعي، ونقل ابن الحاجب القول بأنها كغير المميزة وقبوله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح قال ابن عرفة: لا أعرفه.

فرع: قال في مختصر الوقار: ويطلق اليائسة والتي لم تبلغ الحيض متى شاء وأفضل ذلك أن يستقبل بها الأهلة، ومن أراد طلاق زوجته وهو غائب كتب إليها إذا أتاك كتابي وأنت طاهر فاعتدي بطلقة فإن وافاها طاهرا فهي طالق، وإن وافاها حائضا فلا شيء عليه. انتهى من طلاق السنة منه. والله أعلم. وقوله: "بلا عدة" نحوه لابن الحاجب فقال في التوضيح: احترز به من أن يطلقها في كل طهر طلقة. انتهى. وعلل ذلك في التوضيح بأنه بمنزلة من طلق ثلاثا دفعة. انتهى. وانظر هل مرادهم بالعدة خصوصية ما ذكر أو مطلق العدة حتى إنه لو كانت آيسة أو صغيرة وطلقها واحدة ثم طلقها بعد ذلك يكون طلاقا بدعيا. قال ابن الحاجب: فلا بدعة في الصغيرة والآيسة والمستحاضة غير المميزة إلا في العدة.

قال ابن عبد السلام لما ذكر الطلاق السني والبدعي أخذ يذكر محال كل واحد منهما فبين أن البدعي لا يمكن دخوله في الصغيرة ولا في اليائسة، ولا يريد بها من جاوزت المحيض أو بلغت السبعين، بل هما مع التي لم تر الحيض في عمرها ومن في معناها، وبالجملة من عدتها بالأشهر ليست من هذا المعنى، ولأجل ذلك شاركها في هذا الحكم المستحاضة غير المميزة لدم الحيض؛ لأن عدتها عام، ولما فقد الحيض في حقهن وفقد بسببه الطهر المقابل له وهو الذي يتقدم الحيض أو يتأخر عنه لا مطلق الطهر انتفى في حقهن سببان من أسباب الطلاق البدعي، ولم يبق من أسبابه إلا سبب واحد وهو الزيادة على الطلقة الواحدة. انتهى. وكذلك/ قال أبو الحسن، وأما غير ذوات الأقراء فإنما يكون بدعة بالنظر إلى العدد. انتهى. ويمكن أن يقال بل المراد مطلق العدة، وما ذكر عن ابن عبد السلام وأبي الحسن لا يرده لأن هذا من الزيادة على الواحدة، ويظهر هذا من قول ابن عبد السلام فانتفى في حقهن سببان، وأما قوله: "لم يبق من أسبابه إلا سبب واحد وهو الزيادة على الواحدة" فإنما اقتصر على ذلك [ولم[1595]] يقل بقي سببان؛ لأن السبب الرابع راجع إليه كما تقدم عن التوضيح في تعليل ذلك. والله أعلم.

39

ص: وكره في غير الحيض ش: لما ذكر تفسير [الطلاق[1596]] السني والقيود المتعلقة به، وذكر أنه متى عرا عن قيد منها فهو بدعي أخذ يبين حكم الطلاق الخالي عن أحد تلك القيود فذكر أنه يكره إلا الواقع في الحيض فإنه يمنع. قال القاضي عبد الوهاب: حرام بالإجماع، وظاهر كلام المصنف أن الزائد على الواحدة مكروه، وسواء [كان[1597]] اثنتين أو ثلاثا، وهو ظاهر إطلاق المقدمات على ما نقله عنه الشارح في الكبير، ونصه: قال في المقدمات: يكره إيقاع ما زاد على الواحدة، وقال اللخمي: إيقاع اثنتين مكروه والثلاث ممنوع. انتهى كلامه. والذي رأيته في المقدمات ما نصه: فصل وكذلك لا

الحديث ....

[1595] - في المطبوع ولو لم يقل وما بين المعقوفين من ن عدود ص39 وم17 ويم21 والشيخ40.

[1596] - في المطبوع الطلاق وما بين المعقوفين من م17 ويم21 ومايابى28 والشيخ41.

[1597] - في المطبوع كانت وما بين المعقوفين من م17 وسيد7 والشيخ41 ويم22.

نص خليل وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الرَّجْعَةِ كَقَبْلَ الْغُسْلِ مِنْهُ أَوِ التَّيَمُّمِ الْجَائِزِ.

متن الحطاب يجوز عند مالك أن يطلقها ثلاثا في كلمة واحدة، فإن فعل لزمه. انتهى. وقال في الشامل: وفي منع الثلاث وكراهتها كالاثنتين قولان. انتهى. واقتصر في اللباب على القول بالتحريم قال والثلاث حرام، ولفظ المدونة الكراهة. قال في أول طلاق السنة: ويكره أن يطلقها ثلاثا في مجلس واحد أو في كل طهر طلقة فإن فعل لزمه. انتهى. لكن قال الرجراجي مراده بالكراهة التحريم، وأما أبو الحسن فلم يتعرض لتبيين مراده.

تنبيه: قال أبو الحسن في شرح كلام المدونة المتقدم: صورته أن يقول لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق في مجلس واحد، فإن كان على غير هذه الصفة كما إذ قال لها أنت طالق ثلاثا في كلمة واحدة فقال عبد الحميد الصائغ ثلاث تطليقات في كلمة أشد [في الكراهة من أن يطلق ثلاثا بثلاث لفظات في مجلس واحد، وفي مجلس واحد أشد[1598]] منه في ثلاث مجالس، وفي ثلاث مجالس أشد منه في ثلاثة أطهار وكلما طلق من ذلك يلزمه. انتهى. وظاهر كلامه أيضا أنه إذا طلقها في طهر مس فيه فهو مكروه، وصرح بكراهيته في التوضيح، وقال في الشامل: وكره في طهر مس فيه، وقيل يمنع. انتهى. وقال في المقدمات لما تكلم على حكم الحلف بالطلاق قال: ولأنه قد يمنع حنثه به في حال الحيض أو دم النفاس أو في طهر قد مس فيه، وهذه أحوال لا يجوز إيقاع الطلاق فيها. انتهى. فظاهر كلامه هذا أن طلاقه في طهر مس فيه لا يجوز، وظاهر كلامه أيضا أنه إذا طلق في كل طهر طلقة أنه مكروه [وهو ظاهر[1599]] لفظ المدونة المتقدم، وقال الرجراجي: والمذهب [المشهور الذي[1600]] عليه الجمهور أن ذلك لا يجوز. انتهى. وقال في المقدمات في طلاق السنة: فصل ولا يجوز عند مالك أن يطلق عند كل طهر طلقة لأنه عنده طلاق بدعة على غير السنة. انتهى. فتأمله والله أعلم.

ص: ولم يجبر على الرجعة ش: يعني في هذه الوجوه كلها. قال في التوضيح في شرحه: إذا طلق طلاق بدعة لم يجبر إلا في الحيض فقط؛ لأن الجبر على خلاف الأصل. انتهى من شرح قوله: "وإن طلق في الطهر الأول".

ص: كقبل الغسل منه أو التيمم الجائز ش: إنما شبه رحمه الله هذا بما قبله في كونه لا يجبر فيه على الرجعة فقط لا في كون الطلاق قبل الغسل مكروها؛ لأن الطلاق حينئذ ممنوع. قال في التوضيح: وفهم من قول المصنف -يعني ابن الحاجب- لم يجبر على الرجعة منع الطلاق بعد الطهر وقبل التطهير وهو صحيح كما ذكرنا عن المدونة، وحكى ابن عبد السلام قولا بجواز الطلاق إذا رأت القصة قال: وهو الظاهر. انتهى من شرح قوله: فإن طلق في الطهر الأول. وما ذكره عن المدونة هو قولها: ولا يطلق التي رأت القصة البيضاء حتى تغتسل بالماء، فإن فعل لزمه ولم/ يجبر على الرجعة. انتهى. ونقله الرجراجي بلفظ لا يجوز، وحمل الشارح كلام المصنف على أنه شبهه به في الكراهة، وصرح

40

الحديث ....

[1598] - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص39 وم17 والشيخ41 (وفي يم22 ومايابى28 في الكراهة من أن يطلق ثلاثا بثلاث لفظات في مجلس واحد أشد).

[1599] - في المطبوع وظاهر وما بين المعقوفين من ن عدود ص39 وم18 ويم22 والشيخ41 ومايابى29.

[1600] - في المطبوع المشهور أن الذي وما بين المعقوفين من ن عدود ص39 وم18 ويم22 والشيخ41 ومايابى29.

نص خليل

وَمُنِعَ فِيهِ وَوَقَعَ وَأُجْبِرَ عَلَى الرَّجْعَةِ وَلَوْ لِمُعَادَةِ الدَّمِ لِمَا يُضَافُ فِيهِ لِلأَوَّلِ عَلَى الأَرْجَحِ وَالأَحْسَنُ عَدَمُهُ لآخِرِ الْعِدَّةِ وَإِنْ أَبَى هُدِّدَ ثُمَّ سُجِنَ ثُمَّ ضُرِبَ بِمَجْلِسٍ وَإِلاَّ ارْتَجَعَ الْحَاكِمُ وَجَازَ الْوَطْءُ بِهِ وَالتَّوَارُثُ وَالأَحَبُّ أَنْ يُمْسِكَهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ وَفِي مَنْعِهِ فِي الْحَيْضِ لِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ لأَنَّ فِيهَا جَوَازَ طَلاَقِ الْحَامِلِ وَغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا فِيهِ أَوْ لِكَوْنِهِ تَعَبُّدًا.

متن الحطاب

بذلك في شامله فقال: وكره بين قصة وغسل على الأصح. انتهى.

ص: **ومنع فيه** ش: أي ومنع الطلاق في الحيض يريد وكذلك في النفاس كما صرح به في أوائل طلاق السنة من المدونة، وقاله ابن الحاجب وغيره، وما ذكره صاحب اللباب في كتاب الطهارة من أن الحيض يختص بمنع الطلاق مخالف للمذهب. والله أعلم.

ص: **وأجبر** ش: أي وأجبر على الرجعة، وإنما حذفه لدلالة قوله أولا: "ولم يجبر على الرجعة" ويعني أنه يجبر على الرجعة إذا طلق في الحيض يريد أو النفاس، سواء وقع منه الطلاق فيه ابتداء أو كان حلف به فحنث في الحيض والنفاس، وقاله ابن الحاجب، ويفهم من كلام المصنف أن الجبر مختص بالطلاق الرجعي وهو الصحيح. قاله في التوضيح وغيره، وسواء كان الرجعي طلقة واحدة أو اثنتين. قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: "فإن طلق في الطهر الأول" حكم الاثنتين حكم الواحدة. والله أعلم.

ص: **لآخر العدة** ش: قال ابن عرفة: وفي جبر من طلق في حيض أو نفاس طلاقا رجعيا ولو حنث ما لم تنقض العدة أو ما لم تطهر من الحيضة الثانية قولان لها مع ابن الماجشون ولأشهب مع ابن شعبان. انتهى. وما عزاه للمدونة هو في أوائل كتاب طلاق السنة، وفي المقدمات: ومن حلف بالطلاق فحنث وامرأته حائض أو في دم نفاسها فإنه يجبر على الرجعة؛ كما يجبر المطلق في الحيض والمطلق في الحيض يجبر ما لم تنقض العدة في مذهب مالك وجميع أصحابه خلافا لأشهب. انتهى.

ص: **وجاز الوطء به** ش: قال في التوضيح: هذا هو الأصح وهو قول أبي عمران، وقاسه على المتزوج هازلا لأنه يلزمه النكاح وله الوطء. قال في المقدمات: وهو الصحيح قياسا على من يجبر على النكاح من أب أو وصي أو سيد فيجوز للزوج الوطء وإن غلب على النكاح. انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم [لمن[1601]] أمر بالرجعة من طلاق الحيض فراجع مريدا طلاقها وطؤها. ابن رشد: هو المأمور به ولو ارتجعها كذلك ولم يصبها كان مضرا آثما. انتهى. وقال في المقدمات: ولا يجوز له أن يراجع ليطلق، وإنما يجوز له أن يراجع ليطأ. انتهى.

ص: **والأحب أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر** ش: فلو أنه لما أجبر على الرجعة في الحيض طلقها في الطهر الأول الذي يلي الحيض الذي راجع فيه لم يجبر على الرجعة. ابن القاسم: وبئس ما صنع، بخلاف ما لو لم يجبر على الرجعة حتى طهرت ثم طلقها ثانية فإنه يجبر على الرجعة. قاله ابن عرفة وابن عبد السلام.

ص: **لأن فيها جواز طلاق الحامل** ش: وهو أحد القولين، والقولان أيضا في تطليقها في دم وضعها

الحديث

....

[1601] – في المطبوع من وما بين المعقوفين من ن عدود ص40 ويم22 وم18 والشيخ42 ومايابى29.

نص خليل

لِمَنْعِ الْخُلْعِ وَعَدَمِ الْجَوَازِ وَإِنْ رَضِيَتْ وَجَبْرِهِ عَلَى الرَّجْعَةِ وَإِن لَّمْ تَقُمْ خِلاَفُ وَصُدِّقَت أَنَّهَا حَائِضُ [وَرُجِّحَ[1602] س] إِدْخَالُ خِرْقَةٍ وَيَنْظُرُهَا النِّسَاءُ إِلاَّ أَنْ يَتَرَافَعَا طَاهِرًا فَقَوْلُهُ وَعُجِّلَ فَسْخُ الْفَاسِدِ فِي الْحَيْضِ وَالطَّلاَقُ عَلَى الْمُولِي وَأُجْبِرَ عَلَى الرَّجْعَةِ لاَ لِعَيْبٍ وَمَا لِلْوَلِيِّ فَسْخُهُ أَوْ لِعُسْرِهِ بِالنَّفَقَةِ كَاللِّعَانِ وَنُجِّزَتِ الثَّلاَثُ فِي شَرِّ الطَّلاَقِ وَنَحْوِهِ.

متن الحطاب

41 ولدا وفي بطنها آخر. قاله ابن عرفة، وفي التوضيح نحوه./

ص: **لمنع الخلع** ش: هذا هو المشهور، ومقابله جواز الخلع في الحيض، وصدر به ابن الجلاب وعطف عليه المشهور بقيل.

ص: **والطلاق على المولي** ش: ما ذكره هنا هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في آخر كتاب اللعان، وصرح ابن عرفة وغيره بأنه المشهور، وما قاله المصنف هنا يخالف ما يأتي له في باب الإيلاء في قوله: "إن لم يمتنع وطؤها" وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله مستوفى في محله، وفي ذلك الباب ذكر ابن عرفة أنه المشهور، واعترض على ابن الحاجب وابن شاس. والله أعلم.

ص: **لا لعيب وما [للولي[1603]] فسخه أو لعسره بالنفقة كاللعان** ش: قال في آخر كتاب اللعان من المدونة: ومن قذف زوجته أو انتفى من حملها وهي حائض أو في دم نفاسها فلا يتلاعنا حتى تطهر، وكذا إن حل أجل التلوم في المعسر بالنفقة أو العنين وغيره والمرأة حائض فلا تطلق عليه حتى تطهر إلا المولي، فإنه إذا حل الأجل وهي حائض فلم يفىء طلق عليه، وروى أشهب عن مالك أنها لا تطلق عليه حتى تطهر. انتهى.

وقال في المقدمات في طلاق السنة: ولا يطلق السلطان على من به جنون أو جذام أو برص أو عنة أو عجز عن النفقة وما أشبه ذلك مما يحكم فيه بالفراق في الحيض ولا في دم النفاس، وكذلك لا يلاعن بين الزوجين في الحيض ولا في النفاس، فإن فعل فقد أخطأ ولا يجبر في شيء من ذلك على الرجعة لأنه طلاق بائن إلا في الذي يطلق عليه لعدم الإنفاق فإنه يجبر على الرجعة إن أيسر في العدة، هذا الذي يلزم على أصولهم ولا أعرفه فيها رواية، وأما المولي فاختلف قول مالك هل يطلق عليه في الحيض أو لا؟ على قولين، فإذا طلق عليه في الحيض على أحد قوليه فإنه يجبر على الرجعة تطلق عليه بالقرآن ويجبر على الرجعة بالسنة، وذهب أبو إسحاق التونسي إلى أن تطليق الإمام على المجنون والمجذوم والمبروص إنما هي طلقة رجعية وأن الموارثة بينهما قائمة ما دامت العدة لم تنقض ولو صحوا في العدة من أدوائهم لكانت لهم الرجعة، وهو خلاف المعلوم من المذهب أن كل طلاق يحكم به الإمام فهو بائن إلا المولي والمطلق عليه لعدم النفقة، فعلى قوله لو أخطأ الإمام فطلق على أحدهم في الحيض لجبر على الرجعة إن صح من دائه، وأما العنين فلا اختلاف أن تطليق الإمام عليه تطليقة بائنة لأنه طلاق قبل الدخول لتقاررهما على عدم المسيس.

الحديث

....

[1602] س – قوله ورجح بضم فكسر مثقلا قاله عليش وظاهر الدردير والميسر أنه بالبناء للفاعل وبكل منهما شكل في نسخة قلمية عتيقة.

[1603] – في المطبوع المولى وما بين المعقوفين من م18 ومايابى30 وسيد8 ويم23.

نص خليل

وَفِي طَالِقٌ ثَلاثًا لِلسُّنَّةِ إِنْ [دَخَلَ بِهَا وَإِلاَّ[1604] نس] فَوَاحِدَةٌ كَخَيْرِهِ أو وَّاحِدَةً عَظِيمَةً أَوْ قَبِيحَةً أَوْ كَالْقَصْرِ وثلاث لِلْبِدْعَةِ أَوْ بَعْضُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ وَبَعْضُهُنَّ لِلسُّنَّةِ فَثَلاثٌ فِيهِمَا.

متن الحطاب

ثم قال: فصل وأما كل نكاح يفسخ بعد البناء لفساده وإن فسخ بطلاق فإنه [يفسخ[1605]] [متى[1606]] عثر[1607]] عليه، وإن كان ذلك في الحيض أو دم النفاس بخلاف ما كان في فسخه وإجازته خيار لأحد، وكذلك الأمة تعتق تحت العبد لا تختار في الحيض، فإن فعلت لم تجبر على الرجعة لأنها طلقة بائنة، وقد روى عيسى عن ابن القاسم ما يدل على أنها رجعية، وهي رواية ابن نافع عن مالك

42

فعلى هذا يجبر على الرجعة إذا عتق/ في العدة ولا يملك أحد زوجته في الحيض، فإن فعل فلا تختار فيه وذلك بيدها حتى تطهر من حيضتها وإن انقضى المجلس، ولا يدخل في ذلك اختلاف قول مالك في مراعاة المجلس، وإن سبقت إلى الخيار في الحيض جبر زوجها على الرجعة فيما دون الثلاث. انتهى. وقال اللخمي في طلاق السنة: قال محمد ولا تطلق على المجنون والمجذوم والعنين ومن عدم النفقة في الحيض والنفاس.

قال الشيخ: وأرى إن أخطأ الحاكم وطلق حينئذ لم يلزم الطلاق بخلاف طلاق الزوج بنفسه؛ لأن القاضي في هذا كالوكيل على صفة ففعل غير ما وكل عليه، ولأنه لو أجيز فعله لجبر الزوج على الرجعة ثم يطلق عليه أخرى إذا طهرت فيلزمه طلقتان، وفي هذا ضرر إلا العنين فإنه يمضي عليه الطلاق لأن الطلقة بائنة. انتهى. ثم ذكر الخلاف في المولي وفسخ الفاسد وما فيه خيار كما ذكره ابن رشد، وما ذكره ابن رشد هو الظاهر لأن المذهب أن فعل الوكيل كفعل الموكل، ولما ذكر في التوضيح كلام اللخمي المتقدم في شرح قول ابن الحاجب في طلاق السنة: "والقول قولها إنها حائض" قال: وكلام اللخمي يقتضي أن الطلاق الذي يوقعه على المجنون والمجذوم رجعي، وهو قول التونسي وهو خلاف أصل المذهب ففي المقدمات ذهب التونسي، ثم ذكر من كلام المقدمات المتقدم إلى قوله: "وأما العنين"

واقتصر الشارح في شامله هنا على كلام اللخمي فقال: لا لعيب وعسر بنفقة وما [للولي[1608]] فسخه. اللخمي: وإن أوقعه الحاكم خطأ لم يقع إلا في العنين. انتهى. مع أنه نقل في شرحه الكبير كلام ابن رشد المتقدم وأنه يقع بائنا ولا يجبر على الرجعة، وكذلك ابن عرفة، ولم يذكر هنا إلا كلام اللخمي مع أنه قال في فصل الخيار للعيب: وطلاق العيب واحدة بائنة ولو كان بعد البناء حيث تصور، ثم ذكر كلام ابن رشد، وعزاه له في البيان في سماع ابن القاسم.

ص: **وفي طالق ثلاثا للسنة إن دخل بها وإلا فواحدة** ش: قال في طلاق السنة من المدونة: ولو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن [ساعتئذ[1609]] كانت طاهرا أو حائضا [وبانت[1610]] منه. انتهى. قال

الحديث

....

[1604] نس – دخل وإلا نسخة.

[1605] *– في المطبوع وم18 وسيد8 ومايابى30 ويم23 والشيخ43 يفسخ عليه وما بين المعقوفين من المقدمات ج1 ص507.

[1606] – ساقطة من المطبوع والشيخ43 وما بين المعقوفين من ن عدود ص39 وم18 ويم23 ومايابى30.

[1607] *– في المطبوع ما عثر وما بين المعقوفين من المقدمات ص507.

[1608] *– في المطبوع ويم23 للمولى وما بين المعقوفين من م19 ومايابى31 وسيد8 والشيخ44.

[1609] *– في المطبوع ساعة إذ وما بين المعقوفين من م19 وسيد8 والشيخ44 ويم23 ومايابى31.

[1610] *– في المطبوع أو بانت وما بين المعقوفين من م19 والشيخ44 ويم23 ومايابى31 وسيد8.

نص خليل

فصل وَرُكْنُهُ أَهْلٌ وَقَصْدٌ وَمَحَلٌّ وَلَفْظٌ وَإِنَّمَا يَصِحُّ طَلَاقُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ وَلَوْ سَكِرَ حَرَامًا.

متن الحطاب

الوانوغي في حاشيته: ما يعطيه هذا الكلام من التنافي يزيله من توغل في قواعد المذهب. قال المشذالي: ظهور التنافي بين الطلاق ثلاثا أو في الحيض وكونه سنيا [يدفعه[1611]] أن القاعدة إذا علق على محقق الوقوع أو غالبه وجب تنجيزه فكأنه هنا علقه على طهرها فوجب تنجيزه عليه في المسألتين. انتهى. وما قاله المشذالي لا يزيل الإشكال فيما يظهر لمن هو قصير الباع في قواعد المذهب مثلي؛ لأن من طلق في كل طهر طلقة فليس هو من طلاق السنة على المشهور إلا أن يقال ألزمه الطلاق مراعاة لقول أشهب وغيره إن الطلاق الواقع على الصفة المذكورة طلاق سنة فيمكن ذلك فتأمله. والله أعلم.

فرع: وكذا تلزمه طلقة واحدة ويجبر على الرجعة إذا قال أنت طالق للسنة ولم يقل ثلاثا. قاله في طلاق السنة من المدونة، ونقله ابن الحاجب وغيره.

فرع: إذا قال أنت طالق إذا حضت الأولى وأنت طالق إذا حضت الثالثة وأنت طالق إذا حضت الخامسة لا يقع عليه إلا طلقة؛ لأن ما زاد عليها لا يقع إلا بعد العدة، ولو طلقها واحدة، ثم قال أنت طالق كلما حضت وقعت الثلاث، ولو قال أنت طالق إذا حضت ثانية بعد أولى فأنت طالق وإذا حضت ثالثة فأنت طالق لزمه طلقتان الأولى وطلقة عجلت عليه ابن أبي زيد ووقعت الثالثة بعد انقضاء العدة بدخولها في الحيضة الثالثة. /

43

ص: **فصل: وركنه أهل ومحل وقصد ولفظ** ش: تبع رحمه الله ابن الحاجب وابن شاس في عد هذه أركانا للطلاق، ورده ابن عرفة بأنها خارجة عن حقيقته وكل خارج عن حقيقة الشيء غير ركن له وجعل هو الأهل والمحل شرطين والقصد مع اللفظ أو ما يقوم مقامه سببين، ونصه: وشرط الطلاق أهل ومحل والقصد مع لفظ أو ما يقوم مقامه من فعل أو إشارة سبب. انتهى.

ص: **وإنما يصح طلاق المسلم المكلف** ش: خرج بالمسلم الكافر، ومراده هنا إذا لم يتحاكموا إلينا، أما إن تحاكموا ففيه أربع تأويلات قدمها المصنف، ودخل في غير المكلف فاقد العقل. قال ابن عرفة: طلاق فاقد العقل ولو بنوم لغو. انتهى. قال اللخمي: والمعتوه كالمجنون. انتهى.

فرع: ولو طلق المريض وقد ذهب عقله من المرض فأنكر ذلك، وقال لم أعقل حلف ولا شيء عليه. قاله مالك في الموازية وكذلك نقله عنه في العتبية إلا أنه قال ثم صح فأنكر وزعم أنه لم يكن يعقل. قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة: ابن رشد: إنما ذلك إن شهد العدول أنه يهذي ويختل عقله وإن شهدوا أنه لم يستنكر منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله ولزمه الطلاق. قاله ابن القاسم في العشرة انتهى. هكذا نقل ابن عرفة تقييد ابن رشد، وأما الباجي فأبقاه على إطلاقه. قاله ابن عرفة، وهذا الفرع غير الفرع الذي يأتي في كلام المصنف.

ص: **ولو سكر حراما** ش: قال في التوضيح: وتحصيل القول في السكران أن المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا تلزمه الإقرارات والعقود. قال في البيان: وهو قول مالك وعامة أصحابه

الحديث ....

1611 *- في المطبوع ويدفعه وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

نص خليل [وَهَلْ إلاَّ أَنْ لاَ يُمَيِّزَ[1612] س] أَوْ مُطْلَقًا تَرَدُّدٌ وَطَلاَقُ الْفُضُولِيِّ كَبَيْعِهِ.

متن الحطاب وأظهر الأقوال. ثم قال: وعلى المشهور من عدم إلزامه بالنكاح فقال في البيان: اختلف إن قالت البينة إنها رأت منه اختلاطا ولم تثبت الشهادة بسكره على قولين: أحدهما وهو المشهور أنه يحلف ولا يلزمه النكاح، والثاني أنه لا يصدق ولا يمكن من اليمين ويلزمه النكاح. ثم قال: وحمل في البيان قول مالك لا أرى نكاح السكران جائزا، وقول سحنون لا يجوز بيعه ونكاحه وهبته وصدقته على معنى أنه لا يلزمه ذلك وله أن يرجع عنه. قال: ولا يقال في شيء من ذلك على مذهب مالك أنه غير منعقد وإنما يقال غير لازم، وكلام ابن شعبان يدل على أن عقوده غير منعقدة لأنه جعل بيعه من الغرر. ثم قال: إذا أوصى السكران بوصية فيها عتق ووصايا لقوم وإذا أبت عتق عبيده في مرضه فقال صاحب البيان الصحيح على مذهب مالك إن مات من مرضه ذلك نفذ العتق وغيره من الثلث على معنى الوصية، وإن صح من مرضه نفذ عليه العتق ولزمه، وكان له الرجوع فيما بتله من الهبة والصدقة من أجل السكر. انتهى. هذا زبدة كلامه في التوضيح. وهنا قال فيه: واعلم أن اصطلاحه في الجواهر إذا أراد الباجي [قال[1613]] قال القاضي أبو الوليد، وإذا أراد ابن رشد قال قال الشيخ أبو الوليد. قال: وقد التبس هذا على المصنف -يعني ابن الحاجب- فنسب للباجي ما لابن رشد، وذلك في سبعة مواضع هنا وفي القراض وفي المزارعة وفي الوقف وخامسها في الأقضية وسادسها في الشهادات وسابعها قوله بإثر هذه [المواضع[1614]]. انتهى بالمعنى. والله أعلم.

ص: **وهل إلا أن [لا[1615]] يميز أو مطلقا تردد** ش: الكلام بإثبات لا ظاهر والتردد يشير به لخلاف. ابن رشد والمازري واللخمي، وأما على إسقاط لا فيشكل الكلام؛ لأنه يصير الاستثناء من مقابل المشهور المفهوم من لو، ويشير حينئذ بالتردد لخلاف ابن بشير والمازري واللخمي. والله أعلم.

ص: **وطلاق الفضولي كبيعه** ش: قال البساطي: وتكون العدة من يوم إجازة الزوج، فلو أمضى الطلاق وكانت حاملا ثم ولدت خرجت من العدة، ولو وضعت ثم أمضى استأنفت. انتهى بالمعنى.

تنبيهان: الأول: سيأتي في البيوع عن القرافي في بيع الفضولي أن ظاهر كلام عياض عدم جواز الإقدام عليه، وظاهر/ كلام صاحب الطراز الجواز، فانظر على قولهم إن طلاق الفضولي كبيعه هل حكم الطلاق حكم البيع في جواز الإقدام عليه وعدم جواز الإقدام أم لا؟ .والله أعلم. 44

الثاني: قال في المسألة السابعة في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق في الذي يقول لغارمه عليك الطلاق أو امرأتك طالق لتدفعن إلي حقي غدا، فيقول نعم، فيحنثه فيقول أردت واحدة، ويقول صاحب الحق ثلاثا: القول قول صاحب الحق، وفي سماع عبد الملك أن القول قول الغريم. قال ابن رشد: هذان القولان على اختلافهم في اليمين هل هي على نية الحالف أو المحلوف له؟. انتهى. فعلم من هذا أنه لو طلق عليه غير غريمه لكان القول قول الزوج بلا خلاف. والله أعلم.

الحديث ....

[1612] س – وهل إلا أن يميز نسخة.وهل إن ميز نسخة.

[1613] – ساقطة من المطبوع ويم24 والشيخ45 وما بين المعقوفين من ن عدود ص43 وم19 ومايابى32.

[1614] *– في التوضيح ص209، بإثر هذا الموضع قال الباجي ولا ينبغي أن يختلف فيها.

[1615] – في المطبوع إلا أن يميز وما بين المعقوفين من يم24 وسيد8 ومايابى32 والشيخ45.

نص خليل

وَلَزِمَ وَلَوْ [هَزَلَ[1616] س] لاَ إنْ سَبَقَ لِسَانُهُ فِي الْفَتْوَى أَوْ لُقِّنَ بِلاَ فَهْمٍ أَوْ هَذَى لِمَرَضٍ أَوْ قَالَ لِمَنْ اسْمُهَا طَالِقُ يَا طَالِقُ وَقُبِلَ مِنْهُ فِي طَارِقٍ [الْتِفَاتُ[1617] س] لِسَانِهِ أَوْ قَالَ يَا حَفْصَةُ فَأَجَابَتْهُ عَمْرَةُ فَطَلَّقَهَا فَالْمَدْعُوَّةُ وَطَلَقَتَا مَعَ الْبَيِّنَةِ أَوْ أُكْرِهَ وَلَوْ بِكَتَقْوِيمِ جُزْءِ الْعَبْدِ أَوْ فِي فِعْلٍ إلاَّ أَنْ يَتْرُكَ التَّوْرِيَةَ مَعَ مَعْرِفَتِهَا بِخَوْفٍ مُؤْلِمٍ مِنْ قَتْلٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ سَجْنٍ أَوْ قَيْدٍ أَوْ صَفْعٍ لِذِي مُرُوءَةٍ بِمَلإٍ أَوْ قَتْلِ وَلَدِهِ أَوْ لِمَالِهِ وَهَلْ إنْ كَثُرَ تَرَدُّدُ لاَ أَجْنَبِيٍّ وَأُمِرَ بِالْحَلِفِ لِيَسْلَمَ وَكَذَا الْعِتْقُ وَالنِّكَاحُ وَالإِقْرَارُ وَالْيَمِينُ وَنَحْوُهُ.

متن الحطاب

ص: **ولزم ولو هزلا** ش: قال ابن عرفة: وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقا وهزل إطلاق لفظه عليه المعروف لزومه. الشيخ: في الموازية عن ابن القاسم من قال لامرأته قد وليتك أمرك إن شاء الله، فقالت فارقتك إن شاء الله وهما لاعبان لا يريدان طلاقا لا شيء عليهما وتحلف، وإن أراد الطلاق على اللعب لزمه. انتهى. ويلحق بالطلاق النكاح والعتق والرجعة، والمشهور اللزوم. قاله ابن عبد السلام. قال: ومن فروع هذا الباب إذا قال زوجني وليتك فقال زوجتها من فلان، وتقدم الكلام على ذلك في أول باب النكاح. والله أعلم.

ص: **لا إن سبق لسانه في الفتوى** ش: قال ابن عرفة: سبق لسانه لغو إن ثبت، وإلا ففي الفتيا فقط. انتهى.

ص: **أو لقن بلا فهم** ش: أما لو فهم العجمية وطلق بها لزمه. قال في المدونة: ومن طلق بالعجمية لزمه إن شهد بذلك عدلان يعرفان العجمية. قال ابن ناجي: قال أبو إبراهيم يؤخذ منها أن الترجمان لا يكون أقل من عدلين. انتهى.

ص: **أو قال لمن اسمها طالق يا طالق** ش:

45 ويقبل/ قوله في الفتيا والحكم. قاله ابن عبد السلام وابن فرحون. والله أعلم.

ص: **أو في فعل** ش: يعني إذا حلف لا يفعل فعلا فأكره على فعله فلا حنث عليه. قال القرافي في

46 الفرق الثاني والثلاثين/ بعد المائة: فإذا زال الإكراه ففعله مرة أخرى بعد الإكراه حنث، ولو أكره على ابتداء الفعل وأمكنه تركه فتمادى عليه حنث بالتمادي. انتهى. وقاله غيره.

فرع: قال ابن عرفة في كتاب الأيمان قبل الكلام على الكفارة: وفي حنث من حلف لا فعل غيره كذا ففعله مكرها نقل المجموعة عن رواية ابن نافع في لا خرجت زوجته، وعن سحنون من قال لامرأته أنت طالق إن دخلت [هذه[1618]] الدار فأكرهها غيره على دخولها لم يحنث، ولو أكرهها هو خفت أنه رضي بالحنث، وفي كون المعتبر في حصوله غلبة الظن به أو اليقين الذي لا يشك فيه نقل ابن محرز عن المذهب وسماع عيسى ابن القاسم مع الشيخ عن محمد. انتهى.

مسألة: قال البرزلي في مسائل الأيمان في أوائله بنحو الكراس: [ولو[1619]] حلف لزوجته على عدم

الحديث ....

1616 س – هزل من باب ضرب كما اقتصر عليه المصباح والمختار وحكى عن كل الناس إلا أن أبا الجراح العقيلي قال هزل يهزل كما في اللسان وإن كان في ق ذكر أنه كضرب وفرح كأنهما سواء وليس كذلك.

1617 س – التفاف لسانه نسخة.

1618 – ساقطة من المطبوع وقد وردت في م20 وسيدة8 ويم25 ومايابى33 والشيخ46.

1619 – في المطبوع لو والشيخ46 وم20 ومايابى33 وما بين المعقوفين من ن عدود ص46 ويم25.

نص خليل وَأَمَّا الْكُفْرُ وَسَبُّهُ [عَلَيْهِ السَّلاَمُ[1620] نس] وَقَذْفُ الْمُسْلِمِ فَإِنَّمَا يَجُوزُ لِلْقَتْلِ كَالْمَرْأَةِ لاَ تَجِدُ مَا يَسُدُّ رَمَقَهَا إِلاَّ لِمَنْ يَزْنِي بِهَا وَصَبْرُهُ أَجْمَلُ لاَ قَتْلُ الْمُسْلِمِ وَقَطْعُهُ وَأَنْ يَزْنِي وَفِي لُزُومِ طَاعَةٍ أُكْرِهَ عَلَيْهَا قَوْلاَنِ.

متن الحطاب الخروج فخرجت قاصدة لحنثه فالمشهور أنه يحنث، وحكى ابن رشد عن أشهب أنه لا يحنث معاملة لها بنقيض المقصود، ومال إليه بعض أصحابنا لكثرته من النسوة في هذا الوقت. انتهى.

ص: وأما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فإنما يجوز للقتل ش: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ويلحق بقذف المسلم سب أصحابه عليه الصلاة والسلام. انتهى.

ص: لا قتل المسلم وقطعه وأن يزني ش: قال في آخر معين الحكام: ومن هدد بقتل أو غيره على أن يقتل رجلا أو يقطع يده أو يأخذ ماله أو يزني [بامرأة[1621]] أو يبيع متاع رجل فلا يسعه ذلك وإن علم أنه إن عصى وقع ذلك به، فإن فعل فعليه القود وغرم ما أتلف، ويحد إن زنى ويضرب إن ضرب ويأثم. انتهى. وقال ابن فرحون في تبصرته في الفصل الخامس من القسم الثالث: ومن أكره على قتل ولده أو أخيه والقاتل وارثه [فإن ذلك[1622]] يمنعه الإرث ولا يدفع عنه القود.

تنبيه: قال عبد الملك: قالوا وكذلك لو استكره على أن يزني وحمل السيف على رأسه أقيم عليه الحد ووجب عليه الإثم، وليس هذا من الإكراه الموضوع عن صاحبه، وإنما الموضوع عن صاحبه إثم ما ركب بالاستكراه في الأيمان والطلاق والبيع والإفطار في رمضان وشرب الخمر وترك الصلاة وأشباه هذا مما هو لله تعالى. اهـ . وقال في التوضيح: الصحيح جواز شرب الخمر وأكل الخنزير إذا أكره عليه. اهـ.

فرع: قال في معين الحكام إثر كلامه السابق: من أكره على قطع يد رجل فأذن له في ذلك المقطوعة يده طائعا لم يسعه أن يفعل، فإن فعل أثم ولا قصاص عليه ولا دية ولا على من أكرهه، ولو أذن صاحب اليد مكرها بوعيد أثم القاطع وعليه الأدب والحبس. ثم قال: مسألة من أكره على قتل رجل فأذن [الرجل[1623]] في قتل نفسه ففعل المكره فهو آثم، ولورثة القتيل القصاص، وليس على من أكره إلا الأدب، ووقع لابن عبد الحكم خلاف هذا وأنه لا قود في النفس ولا في الأطراف. انتهى باختصار يسير. والله أعلم.

ص: وفي لزوم طاعة أكره عليها قولان ش: اعلم أن الإكراه على اليمين تارة يكون على أن لا يفعل في المستقبل،/ أو على أن يفعل في المستقبل أيضا فهذا قال فيه في التوضيح: إن كان على معصية أو ما ليس بطاعة ولا معصية فلا تلزم اليمين، وإن كان على طاعة ففيه قولان، مثال ما هو على معصية أن يحلفه الظالم بالطلاق مثلا أن لا يصلي وأن يشرب الخمر فيصلي ولا يشرب الخمر فلا يحنث، ومثال ما ليس بطاعة ولا معصية أن يحلفه مثلا أن لا يدخل السوق أو أن يدخل السوق فيدخل أو لا يدخل فلا يحنث أيضا، ومثال ما هو طاعة مثل أن يحلفه أن لا يشرب الخمر أو أن يصلي فيشرب الخمر ولا يصلي ففي الحنث قولان، وتارة يكون الإكراه على أن يحلف أنه ما فعل في الماضي أو أنه فعل، وهذا أيضا يكون على معصية، ويكون على ما ليس بطاعة ولا معصية، ويكون على طاعة؛ مثال الأول

47

الحديث ....

[1620] نس – عليه الصلاة والسلام نسخة.

[1621] –* في المطبوع وسيد بامرأته وما بين المعقوفين من م20 والشيخ47 ومايابى33 ويم25.

[1622] –* في المطبوع فإن فعل ذلك وما بين المعقوفين من م20 ومايابى33 ويم25 وسيد9.

[1623] –* في المطبوع لرجل وما بين المعقوفين من م20 وسيد9 ويم25 ومايابى33 والشيخ47.

نص خليل ....

متن الحطاب -أعني ما هو على معصية- مثل أن يحلفه بالطلاق أنك ما صليت اليوم وإلا قتلتك، ويكون المحلف بكسر اللام أمره بعدم الصلاة، أو أنك ظلمت فلانا ويكون المحلف أمر الحالف بظلم فلان ويكون الحالف لم يظلم فلانا ويكون صلى فهذا إذا تحقق الإكراه لا كلام أنه لا يلزمه شيء، ومثال الثاني -أعني ما ليس بطاعة ولا معصية- أن يحلفه على أنه ما دخل السوق، أو أنه دخل ويكون الحالف خالف في الوجهين فالظاهر أيضا لا تلزمه اليمين؛ لأنه إذا كان إذا أكره على اليمين على أن لا يفعل أو يفعل في المستقبل ما ليس بطاعة ولا معصية لا حنث عليه، فأحرى أنه لا حنث عليه إذا أكره على أن يحلف أنه ما فعل أو فعل ما ليس بطاعة ولا معصية؛ لأنه في الأول إنما أكره على اليمين فقط، وأما الحنث فإنما فعله هو باختياره، فهو أدخل الحنث على نفسه، وهنا أكره على أن يحلف بيمين هو كاذب فيها. والله أعلم.

ومثال الثالث -أعني ما هو على طاعة- مثل أن يحلفه أنه صلى، أو أنه ما ظلم فلانا، أو أنه ما اغتاب فلانا ويكون الحالف صلى أو يكون ظلم أو اغتاب فالظاهر أنه يدخل فيه الخلاف الذي فيما إذا حلف على أن لا يفعل في المستقبل أو يفعل في المستقبل كما تقدم؛ لأنه إذا اختلف في هذا وهو الذي أدخل الحنث على نفسه وإنما أكره على اليمين فقط فأحرى أن لا يحنث في مثالنا؛ لأنه لم يتعمد الحنث، وإنما أكره على أن يحلف يمينا هو فيها حانث كما تقدم في المثال الثاني. والله أعلم.

هذا من جهة البحث، وأما النقل فالذي رأيته يدل على ما تقدم [ما[1624]] قاله في كتاب الأيمان من النوادر، ونصه: ومن كتاب ابن المواز قال مالك: من حلف على خوف من العذاب واليمين على حق وقد كذب في يمينه فهو حانث، ولا ينفعه التقية ها هنا.

قال ابن المواز: كأنه غصب شيئا أو فعل أمرا وحلف ما فعله. قال مالك فيمن طولب ليقتل ظلما فخبأه رجل عنده فأحلف بالطلاق ما هو عنده قال: قد أجر وطلقت عليه امرأته، وقال أشهب لا شيء عليه، والمكره على اليمين لا تلزمه، وكذلك المكره على الحنث يريد أشهب: إن خاف إن لم يحلف عذب بضرب أو سجن. انتهى. فقول أشهب يحتمل أن يكون خلافا في الثانية فقط [أو فيها وفي الأولى[1625]] وكونه فيها وفي الأولى أولى لنقل البرزلي عن السيوري عدم اللزوم، ونصه على ما ذكره البرزلي في مختصره: وسئل السيوري عمن قال له رجل شرير تكلمت في فلان فأنكر فحلفه بالطلاق أنه لم يفعل ذلك فحلف وقال قد خفت وقد قلت بعض القول، وجاء مستفتيا وكانت يمينه بالثلاث فما الحكم؟ فأجاب إن كان يخاف ممن ذكرت خوفا لا يشك فيه ويثبت له أنه يخاف العقوبة البينة في ذلك فلا يحنث إذا دفع عن نفسه تلك العقوبة. انتهى من مسائل الطلاق. فهذان القولان يدلان على جريان الخلاف في المسألة [هذا[1626]] في الإكراه على اليمين، وأما الإكراه على الحنث فلا يتصور إلا إذا كانت اليمين على مستقبل، والمشهور حينئذ أنها إن كانت على بر فلا حنث، وإن كانت على حنث فالحنث. والله أعلم./بالصواب، وإليه المرجع والمآب. 48

الحديث ....

1624 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص47 وم20 ويم26 والشيخ48 ومايابى34.

1625 - في المطبوع وفيها أو في الأولى وما بين المعقوفين من ن عدود ص47 وم20 والشيخ48 ومايابى34. (وفي يم26 وفيهما ففي الأولى)

1626 - في المطبوع والشيخ هنا وما بين المعقوفين من يم26 وسيد9 وفي م20 هذه.

نص خليل

كَإِجَازَتِهِ كَالطَّلَاقِ طَائِعًا وَالأَحْسَنُ الْمُضِيُّ وَمَحَلُّهُ مَا مُلِكَ قَبْلَهُ وَإِنْ تَعْلِيقًا كَقَوْلِهِ لأَجْنَبِيَّةٍ هِيَ طَالِقٌ عِنْدَ خِطْبَتِهَا أَوْ إِنْ دَخَلَت وَنَوَى بَعْدَ نِكَاحِهَا وَتَطْلُقُ عَقِبَهُ وَعَلَيْهِ النِّصْفُ إلاَّ بَعْدَ ثَلاثٍ عَلَى الأَصْوَبِ وَلَوْ دَخَلَ فَالْمُسَمَّى فَقَطْ كَوَاطِيءٍ بَعْدَ حِنْثِهِ وَلَمْ [يَعْلَمْ[1627] نس] كَأَنْ أَبْقَى كَثِيرًا بِذِكْرِ جِنْسٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ زَمَانٍ يَبْلُغُهُ عُمْرُهُ ظَاهِرًا لاَ فِيمَنْ تَحْتَهُ إلاَّ إذَا تَزَوَّجَهَا وَلَهُ نِكَاحُهَا وَنِكَاحُ الإِمَاءِ فِي كُلِّ حُرَّةٍ وَلَزِمَ فِي الْمِصْرِيَّةِ [فِيمَنْ[1628] نس] أَبُوهَا كَذَلِكَ وَالطَّارِئَةِ إِنْ تَخَلَّقَتْ بِخُلُقِهِنَّ وَفِي مِصْرَ يَلْزَمُ فِي عَمَلِهَا إِن نَوَى وَإِلاَّ فَلِمَحَلِّ لُزُومِ الْجُمُعَةِ وَلَهُ الْمُوَاعَدَةُ بِهَا لاَ إِنْ عَمَّ النِّسَاءَ أَوْ أَبْقَى قَلِيلاً كَكُلِّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا إلاَّ تَفْوِيضًا أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ حَتَّى أَنْظُرَهَا فَعَمِيَ أَوْ الأَبْكَارَ بَعْدَ كُلِّ ثَيِّبٍ أَوْ بِالْعَكْسِ أَوْ خَشِيَ فِي الْمُؤَجَّلِ الْعَنَتَ وَتَعَذَّرَ التَّسَرِّي أَوْ آخِرُ امْرَأَةٍ وَصُوِّبَ وُقُوفُهُ عَنِ الأُولَى حَتَّى يَنْكِحَ ثَانِيَةً ثُمَّ كَذَلِكَ وَهُوَ فِي الْمَوْقُوفَةِ كَالْمُولِي وَاخْتَارَهُ إلاَّ الأُولَى وَإِنْ قَالَ إِن لَمْ أَتَزَوَّجْ مِنَ الْمَدِينَةِ فَهِيَ طَالِق فَتَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِهَا نُجِّزَ طَلاَقُهَا وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ الطَّلاَقُ إِذَا تَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِهَا قَبْلَهَا وَاعْتُبِرَ فِي وِلاَيَتِهِ عَلَيْهِ حَالُ النُّفُوذِ.

متن الحطاب

ص: **كإجازته كالطلاق طائعا والأحسن المضي** ش: قال في آخر معين الحكام: مسألة ومن أكره على طلاق زوجته أو عتق عبده ثم أجاز ذلك آمنا لزمه، قيل لسحنون ولم ألزمته ذلك ولم يكن ليعقد عليه طلاق ولا عتق وإنما ألزم نفسه ما لم يلزمه؟ قال: وإنما ألزمته لاختلاف الناس؛ لأن من العلماء من يلزم طلاق المكره وعتقه.

تنبيه: ظاهر هذا أن العدة وأحكام الحرية تكون من يوم وقع الطلاق والعتق بالإكراه. انتهى كلامه.

ص: **عقبه** ش: وفي بعض النسخ عقيبه بإثبات الياء.

ص: **وعليه النصف إلا بعد ثلاث على الأصوب ولو دخل فالمسمى فقط كواطىء بعد حنثه ولم يعلم** ش: قال في الأيمان بالطلاق منها: ومن قال كل امرأة/ أتزوجها من الفسطاط طالق فتزوج منها فدخل فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطىء بعد الحنث ولم يعلم فإنما عليه المهر الأول الذي سمى.انتهى. قال ابن عرفة: وفيها مع غيرها كل حنث لزم لتعلقه [بجزءي[1629]] لم يتكرر بتكرر تزويجه إلا بلفظ يقتضي تكرره، وإن [تعلق[1630]] بكلي تعلق في أشخاص أفراده تكرر بتكرر تزويجه لتعلق الطلاق في الأول بالذات وهي محل الحكم، وفي الثاني بالوصف وهو علة الحكم. انتهى.

49

ص: **أو آخر امرأة** ش: قال اللخمي: وإن قال أول امرأة أتزوجها طالق لزمه؛ لأنه أبقى ما بعد الأولى، ولا يحنث إلا في امرأة واحدة. انتهى من كتاب الأيمان بالطلاق، وانظر هل لا يبر هنا أيضا إذا تزوج بغير نسائه كما قال المصنف في الأيمان إذا حلف ليتزوجن على امرأته أنه لا يبر بغير نسائه

الحديث

....

[1627] نس – تعلم نسخة.

[1628] نس – وفيمن أبوها نسخة.

[1629] *– في المطبوع بجزء وما بين المعقوفين من يم26.

[1630] *– في المطبوع علق وما بين المعقوفين من م21 وسيد9 ويم26 والشيخ49 ومايابى34.

نص خليل فَلَوْ فَعَلَتِ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ حَالَ بَيْنُونَتِهَا لَمْ يَلْزَمْ.

متن الحطاب [أولا؟[1631]] والظاهر أنه كذلك. قال في النوادر في كتاب الأيمان: ومن حلف ليتزوجن من أهل مصر فتزوج نصرانية أو ذمية فلا يبر حتى يتزوج بنكاح مثله .انتهى. وقال اللخمي في تبصرته: وإن قال أول امرأة أتزوجها طالق، ثم قال بعد ذلك آخر امرأة أتزوجها طالق انعقدت اليمين فيهما جميعا، /فإن تزوج امرأة طلقت لأنها أول امرأة، وإن تزوج ثانية كانت اليمين منعقدة فيها؛ لأنه قادر على أن يتزوج أخرى وتحل الثانية. انتهى. فأطلق في كلامه فظاهره جواز ذلك فتأمله. والله أعلم.

50

ص: فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم ش: اعلم أن [للمسألة[1632]] صورتين: الأولى فيما لا يمكن تكرره مثل أن يحلف لغريمه بطلاق زوجته ألبتة ليقضينه إلى أجل سماه فيصالح زوجته قبل الأجل ثم يراجعها بعد مضي الأجل فلا حنث عليه، والثاني أن يكون يمكن تكرره فلا يقع الحنث بما فعلته حال البينونة ويحنث بما فعلته بعدها كما لو حلف بطلاقها أن لا تدخل دار فلان فأبانها، ثم دخلت ثم راجعها فلا حنث عليه، فإن دخلت الدار مرة ثانية بعد مراجعته حنث، فلو تزوجها مرة ثانية بعد الحنث ثم دخلت لم يتكرر عليه الحنث. ذكر ذلك في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب النكاح وفي ابن عرفة وغيره.

وقال القرافي في آخر الفرق الثاني والثلاثين بعد المائة: وإذا قال إن دخلت الدار [فعبد من[1633]] عبيدي حر أو امرأته طالق فخالف ودخل عتق عبد من عبيده وطلقت امرأته طلقة واحدة، فإن عاد وخالف مقتضى التعليق لم يلزمه عتق عبد آخر ولا طلقة أخرى. ثم قال: ومثل ذلك إذا حلف بالطلاق لا يكلم زيدا فخالع [امرأته وكلم[1634]] زيدا لم يلزمه بهذا الكلام طلاق، فلو رد امرأته وكلمه حنث عند مالك رحمه الله. اهـ . وفي رسم شك من سماع ابن القاسم من الأيمان بالطلاق: وسئل مالك عن رجل يحلف بطلاق امرأته ألبتة إن خرجت إلى بيت أهلها إلا بإذنه إن لم يضربها فخرجت مرة فضربها هل ترى عليه شيئا إن هي خرجت؟ قال: لا إلا أن يكون نوى ذلك.

ابن رشد: هذه مسألة موافقة لما في كتاب [النذور[1635]] من المدونة من أن من حلف أن لا يكلم رجلا عشرة أيام فكلمه حنث ثم كلمه مرة أخرى بعد أن كفر أو قبل أن يكفر أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة، وموافقة أيضا لجميع روايات العتبية من ذلك ما في سماع أبي زيد بعد هذا وأول سماع أشهب من النذور وأول رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من طلاق السنة حاشا مسألة الوتر من رسم حلف من سماع ابن القاسم من النذور. انتهى. ونص ما في سماع أبي زيد: مسألة: وسئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن دخلت جاريتك على أختك إن لم أضربها مائة فدخلت ثم ضربها مائة ثم دخلت مرة أخرى؟ قال: لا شيء عليه إلا أن يكون نوى أن يضربها كلما دخلت. ابن رشد: هذه مسألة مضت في رسم شك من سماع ابن القاسم، ونص ما في أول سماع أشهب

الحديث ....

[1631] – في المطبوع أولى وما بين المعقوفين من ن عدود ص49 ويم26 وم21 والشيخ49 ومايابى35.

[1632] – في المطبوع للمسألتين وم21 والشيخ49 ومايابى35 وما بين المعقوفين من ن عدود ص50 ويم26.

[1633] – في المطبوع فعبد من من وما بين المعقوفين من ن عدود ص50 وم21 ويم27 والشيخ49 ومايابى35.

[1634] – في المطبوع وهم وما بين المعقوفين من ن عدود ص50 وم21 ويم27 والشيخ49 ومايابى35.

[1635] – في المطبوع النذر والشيخ50 وما بين المعقوفين من ن عدود ص50 ويم27 (وفي م21 ومايابى35 النذور).

نص خليل وَلَوْ نَكَحَهَا فَفَعَلَتْهُ حَنِثَ إِنْ بَقِيَ مِنَ الْعِصْمَةِ الْمُعَلَّقِ فِيهَا شَيْءٌ.

متن الحطاب من النذور: قال سحنون: أخبرني أشهب وابن نافع عمن أبق له غلام فأخذه فحلف له إن عدت لأضربنك فعاد فأبق ولم يضربه، ثم عاد فأبق له فضربه أتراه خرج عن يمينه؟ قال: لا أراه وقت وقتا، وأرى ذلك قد أخرجه عن يمينه إذا ضربه الضرب الذي حلف عليه ضربا لا عذاب ولا دون.
ابن رشد: هذا خلاف مسألة الوتر، ونص ما في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: مسألة سئل مالك عن رجل قال لامرأته أنت طالق واحدة إن بت عنك فبات عنها فطلقت منه بواحدة ثم ارتجعها ثم بات عنها بعد ذلك ليالي [قال[1636]] لا شيء عليه إلا الأولى. قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على أصله في المدونة وفي غير مسألة من العتبية حاشا مسألة الوتر. انتهى. وانظر الرسم الأول والثاني من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق، ونص مسألة الوتر من رسم حلف من سماع ابن القاسم من النذور. مسألة:
وسئل عن رجل حلف إن نام حتى يوتر فعليه صدقة دينار فنام [ليلة قبل[1637]] أن يوتر أترى عليه في ليلة أخرى إن نامها شيئا، أم قد أجزأ عنه الأمر الأول؟ قال: ذلك إلى ما نوى، وهو أعلم بما أراد به من ذلك، وما رأيت أحدا يفعل هذا الوجه ليس الوتر؛ أعني ولكن ما يوجب على نفسه/ في غير هذا من هذه الأشياء إلا أن عليه في كل ما فعل ما حلف عليه وما يريد أحد في مثل هذه الأشياء مرة واحدة [إلا[1638]] أن ينويه. قال ابن رشد: هذه الرواية مخالفة لما في المدونة من ذلك مسألة من حلف أن لا يكلم رجلا عشرة أيام ومخالفة أيضا لجميع روايات العتبية من ذلك أول مسألة من سماع أشهب [ثم سرد المسائل المتقدم ذكرها في رسم شك وفي سماع أبي زيد وأول سماع أشهب[1639]]. ثم قال: وهذا الاختلاف جار على اختلاف الأصوليين في الأمر المقيد بصفة هل يقتضي تكراره بتكرار الصفة أم لا؟ فمسألة الوتر على القول بوجوب تكراره بتكرار الصفة لأنه أوجب عليه صدقة دينار لكل ليلة نام فيها قبل أن يوتر إلا أن ينوي مرة واحدة. قال: وكذلك ما يوجب على نفسه من هذه الأشياء ومسائل المدونة والعتبية التي ذكرناها على القول بأن الأمر لا يجب تكراره بتكرار الصفة لأنه لم يوجب عليه ما حلف به كلما تكرر الفعل الذي جعله شرطا فيما حلف به إلا أن ينوي ذلك. وبالله التوفيق. انتهى.

51

ص: ولو نكحها ففعلته حنث إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء ش: قال في كتاب النكاح الأول من المدونة: وإن تزوجها على شرط يلزمه ثم صالحها أو طلقها طلقة وانقضت عدتها ثم تزوجها عاد عليه الشرط في بقية طلاق الملك، وإن شرط في نكاحه الثاني أنه إنما نكح على أن لا يلزمه من تلك الشروط شيء لم ينفعه ذلك. انتهى. وقد سئلت عن رجل زوج ابنته وهي صغيرة من رجل بصداق فقال له الزوج أخشى أنها تموت وتطلب مني المهر، قال أبو الزوجة زوجته طالق إن طالبتك من صداقها بشيء، ثم إن أبا الزوجة طلق زوجته ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم ماتت البنت فهل له مطالبته بالصداق؟ وهل يلزمه الحنث أم لا؟ فأجبت بما صورته: لوالد الزوجة المتوفاة مطالبة الزوج ولا حنث عليه؛ لأن هذه عصمة جديدة. والله أعلم.
فرع: إذا حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلا، ثم طلق تلك الزوجة أو ماتت، ثم تزوج غير تلك الزوجة،

الحديث ....

1636 *- في المطبوع وقال وما بين المعقوفين من م21 وبم27 وسيد9 ومايابى35 والشيخ50.
1637 *- في المطبوع ليلة من ذلك وقبل وما بين المعقوفين من م21 وسيد9.
1638 *- في المطبوع ولا وما بين المعقوفين من م21 وسيد9 ومايابى36 وبم27 والشيخ50.
1639 *- ساقط من المطبوع وقد ورد في م21 وسيد9 وبم27 والشيخ50 ومايابى36.

نص خليل

كَالظِّهَارِ لاَ مَحْلُوفٍ لَّهَا فَفِيهَا وَغَيْرِهَا وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا طَلَقَتِ الأَجْنَبِيَّةُ وَلاَ حُجَّةَ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَتَزَوَّجْ عَلَيْهَا وَإِن ادَّعَى نِيَّةً لأَنَّ قَصْدَهُ أن لاَ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا وَهَل لأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى نِيَّةِ الْمَحْلُوفِ لَهَا أوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَة تأويلاَن [وَفِي مَا عَاشَتْ[1640]س] مُدَّةَ حَيَاتِهَا إلاَّ لِنِيَّةِ كَوْنِهَا تَحْتَهُ وَلَوْ عَلَّقَ عَبْدٌ الثلاَثَ عَلَى الدُّخُولِ فَعَتَقَ وَدُخِلَتْ لَزِمَتْ وَاثْنَتَيْنِ بَقِيَتْ وَاحِدَة كَمَا لَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ثُمَّ عَتَقَ.

متن الحطاب

ثم فعل ذلك الفعل فلا حنث عليه من باب أولى. والله أعلم.

ص: كالظهار ش: يعني إذا علق الظهار على أمر ففعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزمه شيء، ولو نكحها ففعلته لزمه ما دامت العصمة المعلق فيها، فإن طلقها ثلاثا ثم تزوجها سقط حكم الظهار المعلق، وأما لو وقع المعلق عليه وهي في عصمته ولزمه الظهار، أو ظاهر من غير تعليق ثم طلقها ثلاثا لم يسقط الطلاق الثلاث الظهار، وسيقول المصنف في باب الظهار: "وسقط إن تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث".

52 ص: لا محلوف لها ش: قال ابن غازي: يريد [أو عليها. اهـ[1641]]/ مثال المحلوف لها كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق فتلزمه اليمين في التي يتزوجها عليها ولو كان ذلك بعد أن طلقها ثلاثا وتزوجها بعد زوج؛ هذا الذي ارتضاه المصنف وغيره خلاف ما شهره ابن الحاجب في هذه المسألة، وهو قوله في كتاب الأيمان بالطلاق: ومثال المحلوف عليها إذا قال زينب طالق إن وطئت عزة فعزة محلوف عليها فتلزمه اليمين فيها ما دامت زينب عنده، ولو طلقها -أعني عزة- ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ما دامت زينب عنده، فإذا علم ذلك فالذي يختص فيها الطلاق بالعصمة هي المحلوف بها مثل زينب في المثال الثاني، ومثل قوله إن دخلت الدار فأنت طالق وإن أكلت الرغيف فأنت طالق ونحو ذلك.

ص: وفي ما عاشت مدة حياتها إلا لنية كونها تحته ش: نحوه في الأيمان بالطلاق وفي حاشية المشذالي في هذه المسألة قال: قالوا فيمن اشترى طستا وأشهد لامرأته أن تنتفع به حياتها ثم طلقها وقال أردت ما بقيت عندي حلف وأخذه.

ص: ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت واثنتين بقيت واحدة ش: قال ابن عرفة: المعتبر في قدر الطلاق حال المطلق يوم نفوذه لا يوم عقده. ابن سحنون عن أبيه وأشهب: إن قال عبد إن فعلت كذا فأنت طالق ففعلته بعد عتقه بقيت له طلقتان. انتهى. وقال ابن عبد السلام: ولو قال العبد أنت طالق إن فعلت كذا ثم عتق ثم حنث فهذه تبقى [عنده[1642]] على تطليقتين وإنما يراعى يوم الحنث [كمن[1643]] قال إن فعلت كذا فأنت حر ففعله في مرضه فإنما هو في ثلثه. انتهى.

ص: كما لو طلق واحدة ثم عتق ش: يعني أنه تبقى له واحدة وهذا -والله أعلم- ما لم يثبت أنه

الحديث

....

[1640] س – قوله وفي ما عاشت هو كذا أيضا برسم في مفصولة عن ما في نسخة ق وغ ولعله الأولى حسبما نقله عبق عن غ عند قول المصنف في باب الحج وقام وارثه مقامه في من ياخذه ثم رأيته فيه ورسمت في نسخة ح وعبق وبن وخش والعدوي وتت فيما عاشت متصلة.

[1641] – في المطبوع أو عليها مثال وما بين المعقوفين من ن عدود ص51 ويم28 وم22 والشيخ51 ومايابى36.

[1642] – في المطبوع عندي وما بين المعقوفين من ن عدود ص52 وم22 ويم28 والشيخ52 ومايابى37.

[1643] – في المطبوع كما والشيخ52 وما بين المعقوفين من ن عدود ص52 وم22 ويم28 ومايابى37.

نص خليل وَلَوْ عَلَّقَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ الْمَمْلُوكَةِ لأَبِيهِ عَلَى مَوْتِهِ لَمْ يَنْفُذْ وَلَفْظُهُ طَلَّقْتُ وَأَنَا طَالِقٌ أَوْ أَنْتِ أَوْ مُطَلَّقَة أَوِ الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ لاَ مُنْطَلِقَة وَتَلْزَمُ وَاحِدَة إِلاَّ لِنِيَّةِ أَكْثَرَ كَاعْتَدِّي وَصُدِّقَ فِي نَفْيِهِ إِنْ دَلَّ الْبِسَاطُ عَلَى [الْعَدِّ

متن الحطاب أوقع هذه الطلقة وهو حر، [فلو طلقها واحدة ثم ثبت أنه أوقع هذه الطلقة وهو حر بقي له[1644]] اثنتان كما قال ابن القاسم: لو طلقها طلقتين ثم ثبت أنه أعتق قبل طلاقه، وله الرجعة إن لم تنقض العدة، وإن انقضت فقد/ بقيت له فيها طلقة إن تزوجها، وسواء علم أن جميع طلاقه طلقتان أم لم يعلم، إذا لم ينو البتات أو يلفظ بالبتة؛ كمن طلق طلقة وظن أنها تحرم عليه فلا يلزمه إلا واحدة، ولا يلزم ذلك إلا من عرف أن له الرجعة [فنوى[1645]] بها في قلبه ألبتة، فأما من ظن ذلك فلا يضره، وكذلك الأمة تعتد حيضتين ثم يثبت أنها عتقت قبل ذلك فلتتم عدة الحرة، وإن نكحت قبل ذلك فسخ النكاح وواطئها واطىء في عدة، وسواء ثبتت حريتها بعتق أو أصل حرية. انتهى من ابن عبد السلام. ومنه قال ابن المواز: وكل من فيه بقية رق كالعبد في طلاقه حتى إذا عتق صار كالحر من يومئذ في طلاقه. انتهى. والله أعلم.

53

ص: **ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موته لم ينفذ** ش: ابن عرفة: قلت ما لم يمت مرتدا. انتهى.

ص: **ولفظه طلقت أو أنا طالق أو أنت** ش: لو قال أنت طالقا بالنصب أو أنت طالق بالخفض لزمه. قاله القرافي في الفرق الحادي والستين والمائة، وقريب منه فرع قاله في الجواهر، ونصه: ولو قال أنت طالق أن لم أطلقك أو أن طلقتك بفتح الهمزة فيهما فهو للتعليل فيقع في الحال؛ إلا إذا لم يعرف اللغة فهو كالتعليق. انتهى. وذكر البرزلي عن الرماح في أوائل مسائل الطلاق أن من قال لزوجته أنت طالق ولم ينطق بالقاف يجري على الخلاف في الطلاق بالنية.

مسألة: لو قال غدا أطلق زوجتي فجاء غد ولم يطلق فلا شيء عليه. البرزلي: هذا بين على أن الوعد لا يقضى به في العطيات وعلى أنه يقضى به ففيه نظر هنا. انتهى.

ص: **كاعتدي وصدق في نفيه إن دل البساط على العد** ش: العد مصدر عددت الشيء أعده، ويشير بهذا الكلام لقوله في المدونة في كتاب التخيير والتمليك: وإن قال لها كلاما مبتدأ اعتدي لزمه الطلاق، وسئل عن نيته كم نوى واحدة أو أكثر، فإن لم تكن له نية فهي واحدة، وهذا هو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: "كاعتدي" يعني أنه كما تلزم واحدة إلا لنية أكثر في مطلقة وطالق كذلك في اعتدي ثم قال في المدونة فإن لم يرد به الطلاق وكان جوابا لكلام قبله كدراهم تعتدها ونحو ذلك فلا شيء عليه وإلى هذا أشار بقوله وصدق في نفيه إن دل البساط على العد. وقال قبله: وفي المدونة وإن قال لها اعتدي اعتدي اعتدي أو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقا فهي ثلاث إلا أن ينوي واحدة بنى بها أولا وإن قال أنت طالق اعتدى لزمته طلقتان إلا أن ينوي إعلامها أن عليها العدة فتلزمه واحدة. انتهى. وقال أبو الحسن: قال ابن القاسم في المجموعة إذا قال أنت طالق واعتدي فهي

الحديث ....

[1644] - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص52 وم22 والشيخ52 ومايابى37.

[1645] - في المطبوع إن نوى وما بين المعقوفين من ن عدود ص53 ويم28 وم22 والشيخ52 ومايابى37.

نص خليل

أَوْ[1646] نس] كَانَتْ مُوثَقَةً [فَقَالَتْ[1647] نس] أَطْلِقْنِي وَإِن لَّمْ تَسْأَلْهُ فَتَأْوِيلاَنِ وَالثَّلاَثُ فِي بَتَّة وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ أو وَّاحِدَةً بَائِنَةً أَوْ نَوَاهَا بِخَلَّيْتُ سَبِيلَكِ أَوِ ادْخُلِي وَالثلاثُ إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ أقلّ إن لَّمْ يَدْخُلْ بِهَا فِي كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَوَهَبْتُكِ [وَرَدَدتُكِ[1648] نس] لأَهْلِكِ [أَوْ[1649] نس] أَنْتِ أَوْ مَا أَنْقَلِبُ إِلَيْهِ مِنْ أَهْلِي حَرَامٌ أَوْ خَلِيَّة أَوْ بَائِنَة أَوْ أَنَا وَحَلَفَ عِنْدَ إِرَادَةِ النِّكَاحِ وَدُيِّنَ فِي نَفْيِهِ إِنْ دَلَّ بِسَاطٌ عَلَيْهِ وَثَلاثٌ فِي لاَ عِصْمَةَ لِي عَلَيْكِ أو اشْتَرَتْهَا مِنْهُ إلاَّ لِفِدَاءٍ وَثَلاثٌ إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ أَقَلَّ مُطْلَقا فِي خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ وَوَاحِدَةٌ فِي فَارَقْتُكِ.

متن الحطاب

طلقتان ولا ينوى وإن قال أنت طالق اعتدي لزمه طلقتان إلا أن ينوي واحدة، وقال قبله: روي عن الحسن فيمن قال لزوجته أنت طالق فاعتدي لزمته واحدة. ابن يونس: وما قاله صواب. انتهى بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى. والله أعلم.

54 ص: **أو كانت موثقة وقالت أطلقني** ش:/ هذه مسألة أخرى غير المسألة التي قبلها مصدرة بأو العاطفة، وجعلهما الشارحان مسألة واحدة؛ لأنهما جعلا الألف التي قبل الواو من تتمة الكلمة التي قبلها على أنها من باب العداء بالمد الذي هو مجاوزة الحد والظلم كما قاله في الصحاح، ولم يجعلاه من باب العد الذي هو مصدر عددت الشيء كما قدمناه، ومعنى كلام المصنف أنه يصدق في نفي الطلاق إذا كانت موثقة وقالت أطلقني فقال لها أنت طالق. قال في التوضيح: ولا خلاف أنه يدين، وظاهر كلامه -يعني ابن الحاجب- أنه لا فرق بين أن تكون هناك بينة أم لا. انتهى والله أعلم. وانظر المسألة في سماع أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق.

ص: **والثلاث إلا أن ينوي أقل إن لم يدخل بها [في[1650]] كالميتة والدم الخ** ش: يريد أنه يُنَوَّى

55 في التي لم/ يدخل بها، ولا ينوى في المدخول بها. قال في كتاب التخيير من المدونة: قال مالك: وإن قال لها أنت علي كالدم أو كالميتة أو كلحم الخنزير فهي ثلاث وإن لم ينو به الطلاق. انتهى. ابن يونس عن ابن المواز: هذا بعد البناء، وأما قبله فإن قال أردت واحدة فله نيته ويحلف، وإن لم [تكن[1651]] له نية فالثلاث. انتهى. وقال أبو الحسن: له نيته ولم يذكر اليمين. ثم قال في المدونة: وإن قال لها أنت خلية أو برية أو بائنة قال مني أو أنا منك أو لم يقل أو وهبتك أو رددتك إلى أهلك قال عبد العزيز أو إلى أبيك فذلك في المدخول بها ثلاث، ولا ينوى فيما دونها قبل الموهوبة أهلها أوردوها وله [نيته[1652]] في ذلك كله إذا لم يدخل بها في واحدة فأكثر منها، وإن لم تكن له نية

الحديث

1646 نس – العداء و نسخة.
1647 نس – وقالت نسخة.
1648 نس – أو رددتك نسخة.
1649 نس – وأنت نسخة.
1650 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص54 ويم28 وم22 والشيخ53 ومايابى38.
1651 *- في المطبوع وم22 يكن وما بين المعقوفين من سيد10 ومايابى38 ويم29 والشيخ53.
1652 – في المطبوع نية وم22 ويم29 ومايابى38 وما بين المعقوفين من ن الزائد ص55 والشيخ53.

نص خليل

وَنُوِّيَ فِيهِ وَفِي عَدَدِهِ فِي اذْهَبِي وَانْصَرِفِي أَوْ لَمْ أَتَزَوَّجْكِ أو قال له رجُل أَلَكَ امرأة فقال لا أو أنت حرة أو مُعتَقَة أوِ الحَقِي بأهلك أو لست لي بامرأة إلا أن يُعلق في الأخير وإن قال لا نكاح بيني وبَيْنَكِ.

متن الحطاب 56

فذلك ثلاث. انتهى. قال في المنتقى: فرع: فإذا قلنا ينوى في غير المدخول بها ولا ينوى في المدخول بها فلو حلف قبل البناء وحنث بعده ففي كتاب ابن سحنون/ عن أبيه فيمن حلف بالحلال عليه حرام قبل البناء وحنث بعده ،ونوى واحدة وقامت بينة بالحنث بعد البناء لا ينوى؛ لأنه يوم الحنث ممن لا ينوى، ووجه ذلك أن اليمين إنما تنعقد ويقع الطلاق بها يوم الحنث، فيجب أن يراعى صفة ما يلزمه من الطلاق ذلك اليوم.

قال ابن سحنون: وقد قال بعض أصحابنا إلا أن تعلم ذلك منه البينة قبل البناء فلا يلزمه إلا طلقة وله الرجعة، وقال سحنون إذا حلف قبل البناء بالحرام أو الخلية أو البرية ثم حنث بعد البناء فقال نويت واحدة فله ذلك وله الرجعة، ووجهه أن الاعتبار باليمين يوم أوقعها لا يوم الحنث؛ بدليل أنه إن كان يوم اليمين بصفة من لا تلزمه [اليمين[1653]] لم تلزمه يمينه، ولو كان يوم [الحنث بصفة من تلزمه، ولو كان يوم[1654]] اليمين بصفة من تلزمه الأيمان وكان يوم الحنث بصفة من لا تلزمه الأيمان لذهاب عقل أو غيره لزمته اليمين. انتهى. وقال في الشامل: ولو حلف قبل البناء بحرام أو خلية أو برية ثم حنث بعده فالأحسن [تنويته.[1655]] انتهى.

ص: ونوي فيه وفي عدده في اذهبي وانصرفي ش: هو كقول ابن الحاجب: فتقبل دعواه في نفيه وعدده. قال في التوضيح: قوله: "في نفيه" أي إذا ادعى أنه لم يرد الطلاق قبل منه. ابن القاسم في الواضحة: ويحلف في ذلك كله، وكذلك نص عليه في المدونة أي على الحلف في أنت سائبة أو عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام. اهـ . وظاهر كلام المصنف وابن الحاجب أنه إن لم تكن له نية لزمه الطلاق وليس كذلك، بل لا يلزمه طلاق إلا إذا قصد الطلاق. انظر التوضيح والتخيير من المدونة، وقوله: "وفي عدده" فانظر إذا لم تكن له نية نص في التوضيح على أنه يلزمه الثلاث. نقله عن أصبغ ولم يحك فيه خلافا، وحكاه في الشامل بقيل، فظاهر كلامه أن الصحيح خلافه.

وقال ابن عرفة بعد أن نقل كلام أصبغ عن ابن أبي زيد وابن حبيب: قلت: في قبولهما إياه نظر لأنه إن دل على الثلاث بذاته لم يفتقر لنية الطلاق، وإن لم يدل إلا بنية الطلاق فالنية كاللفظ، ولفظ الطلاق لا يوجب بنفسه عددا. انتهى.

ونقله عنه البرزلي في مسائل الطلاق بعد أن نقل عن الرماح أنه إنما يلزمه واحدة، ونقل كلام أصبغ. ثم قال: كان شيخنا الإمام يقول فيه نظر؛ لأنه إن دل على [الثلاث[1656]] بذاته لم يفتقر لنية الطلاق، وإن لم يدل إلا بنية الطلاق فالنية كاللفظ، وهو يوجب مطلق الطلاق، وهو واحدة حتى ينوي أكثر وكذلك هذا، وبه كان يفتي رحمه الله إلى أن توفي، وهو الواقع في هذا الجواب. اهـ. وقال في آخر مسألة [من رسم إن أمكنتني[1657]] من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق في الذي يقول

الحديث ....

[1653] - في المطبوع يمينه وما بين المعقوفين من ن عدود ص56 وم22 ويم29 والشيخ54 ومايابى38.

[1654] - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص56 وم22 ويم29 والشيخ54 ومايابى38.

[1655] - في المطبوع ثبوته وما بين المعقوفين من ن عدود ص56 وم22 ويم29 والشيخ54 ومايابى38.

[1656] *- في المطبوع الثالث وما بين المعقوفين من م23 والشيخ54 وسيد10 ويم29 ومايابى39.

[1657] - ساقطة من المطبوع (وفي م23 من رسم إن امكن) وما بين المعقوفين من ن عدود ص56 ويم29 والشيخ54 ومايابى39.

نص خليل

أو لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك فلا شيء عليه إن كان عتابا وإلا فبتات وهل تحرم بوجهي من وجهك حرام أَوْ عَلَى وَجْهِكِ أَوْ مَا أَعِيشُ فِيهِ حَرَامٌ أَوْ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ كَقَوْلِهِ لَهَا يَا حَرَام أَوِ الْحَلاَلُ حَرَامٌ أَوْ حَرَامٌ عَلَيَّ أَوْ جَمِيعُ مَا أَمْلِكُ حَرَامٌ وَلَمْ يُرِدْ إِدْخَالَهَا قَوْلاَنِ وَإِنْ قَالَ سَائِبَةٌ مِنِّي أَوْ عَتِيقَة أَوْ لَيْسَ بَيْنِي وَبَيْنِكِ حَلاَلٌ وَلاَ حَرَامٌ حَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ فَإِنْ نَّكَلَ نُوِّيَ فِي عَدَدِهِ وَعُوقِبَ وَلاَ يُنَوَّى فِي الْعَدَدِ إِنْ أَنْكَرَ قَصْدَ الطَّلاَقِ بَعْدَ قَوْلِهِ أَنْتِ بَائِنٌ أَوْ بَرِيَّة أَوْ خَلِيَّة أَوْ بَتَّة جَوَابًا لِقَوْلِهَا أَوَدُّ لَوْ فَرَّجَ اللَّهُ لِي مِنْ صُحْبَتِكِ.

متن الحطاب

للمملوكة إن تزوجتك فأنت طالق فاشتراها فلا شيء عليه: وكذلك إن قال إن اشتريتك فأنت حرة فيتزوجها فلا شيء عليه. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن الطلاق ليس من ألفاظ الحرية، والحرية ليست من ألفاظ الطلاق، فإذا قال الرجل لامرأته أنت حرة فلا تكون طالقا إلا أن يكون أراد بذلك الطلاق، وإذا قال لأمته أنت طالق فلا تكون حرة إلا أن يريد بذلك الحرية، واختلف إذا قال لامرأته أنت حرة مني ففي الثمانية أنها طالق ألبتة وإن لم ينو الطلاق، وفي التخيير منها لابن شهاب أنه يحلف ما أراد الطلاق ولا يلزمه. اهـ.

57 ص: ودين في نفيه إن دل بساط عليه ش:[1658] / قال في التخيير والتمليك من المدونة: وإن قال لها أنا خلي أو بري أو بائن أو بات قال منك أو لم يقل أو قال أنت خلية أو برية أو باتة أو بائنة قال مني أو لم يقل إلا أنه قال في هذا كله لم أرد طلاقا، فإن تقدم كلام من غير طلاق يكون هذا جوابه فلا شيء عليه ويدين، وإلا لزمه ذلك ولا تنفعه نيته. انتهى. وقال في رسم باع غلاما من كتاب الإيلاء فإن جاء مستفتيا لم يلزمه طلاق ولا يمين، وإن خاصمته امرأته وأثبتت عليه أنه قال لها ذلك في العتاب استظهر عليه باليمين، ولو قال ذلك من غير عتاب لبانت منه امرأته بثلاث.انتهى.

ص: أو على وجهك ش: تقديره كما قال ابن غازي وجهي على وجهك حرام، فقوله: "على وجهك" جار ومجرور متعلق بحرام، وقد رأيتها في بعض النسخ المصححة كذلك، وما يوجد في بعض النسخ من تشديد ياء علي فيكون وحده جارا ومجرورا، ورفع: "وجهك" على أنه مبتدأ خبره قوله بعد حرام خطأ من الناسخ لأنه يصير حينئذ محرما لجزء منها، وقد قال في التوضيح في شرح هذه المسائل: ولو أضاف التحريم إلى جزء من أجزائها فحكمه كالطلاق يلزمه في اليد والرجل، ويختلف في الشعر والكلام، ولا يلزمه في السعال والبصاق. انتهى. ولا يريد بقوله: "يلزمه في اليد والرجل" خصوصهما فقط، فقد صرح بعد هذا أنه لو طلق عضوا منها [لزمه الطلاق،[1659]] وقال إن الأحسن من القولين لزومه في الشعر والكلام. وفي الشامل: ولو أضاف التحريم إلى جزئها فكالطلاق. انتهى.

58 ص: أو حرام علي ش: أي قال هذا اللفظ، ولا يريد أنه قال الحلال حرام علي؛ لأنه قد تقدم في/

الحديث ....

[1658] *– علق عليه الشيخ محمد سالم ب ما كتب على هذه القولة هو هكذا في جميع النسخ ولا يناسبها وليس هذا موضعها من المتن.

[1659] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص57 وم23 ويم29 والشيخ55 ومايابى39.

نص خليل

وَإنْ قَصَدَهُ بِاسْقِنِي الْمَاءَ أَوْ بِكُلِّ كَلَامٍ لَزِمَ لَا إنْ قَصَدَ التَّلَفُّظَ بِالطَّلَاقِ فَلَفَظَ بِهَذَا غَلَطًا أَوْ أَرَادَ أَنْ يُنَجِّزَ الثَّلَاثَ فَقَالَ أَنْتِ طَالِقٌ وَسَكَتَ وَسُفِّهَ [قَائِلٌ[1660] نس] يَا أُمِّي وَيَا أُخْتِي وَلَزِمَ بِالإِشَارَةِ الْمُفْهِمَةِ وَبِمُجَرَّدِ إرْسَالِهِ بِهِ مَعَ رَسُولٍ وَبِالْكِتَابَةِ عَازِمًا أَوْ لَا إنْ وَصَلَ [لَهَا[1661] نس] وَفِي لُزُومِهِ بِكَلَامِهِ النَّفْسِيِّ خِلَافٌ وَإنْ كَرَّرَ الطَّلَاقَ بِعَطْفٍ بِوَاوٍ أَوْ فَاءٍ أَوْ ثُمَّ فَثَلَاثٌ إنْ دَخَلَ كَمَعَ طَلْقَتَيْنِ مُطْلَقًا.

متن الحطاب

الأيمان أن من قال الحلال علي حرام يلزمه التحريم في الزوجة إلا أن يحاشيها، ولا فرق بين أن يقول الحلال علي حرام أو الحلال حرام علي، أما الأولى فحكمها واضح، وأما الثانية فقد نقل الشارح هنا عن ابن المواز أن حكمها كذلك يلزمه في الزوجة ما لم يحاشها، وفي الأيمان والنذور من المدونة: ومن قال علي حرام إن فعلت كذا لا يكون الحرام يمينا في شيء لا طعام ولا شراب ولا في أم ولد إلا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق. انتهى.

ص: **وإن قصده بكاسقني الماء** ش: قال في المعونة: وضرب ثالث من النطق وهو ما ليس من ألفاظ الطلاق ولا محتملاته نحو قوله اسقني ماء وما أشبه ذاك، فإذا ادعى أنه أراد به الطلاق فقيل يكون طلاقا، وقيل لا يكون طلاقا. انتهى. وقال في العمدة: وهل يلزم الطلاق بإرادته بما ليس بكناية كقوله اسقني ماء ونحوه؟ والظاهر عدم لزومه. انتهى.

ص: **وإن كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم فثلاث إن دخل** ش: أي ولا ينوى، وتقييده بالمدخول/ بها تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب، وناقشهما في ذلك في التوضيح، وكذلك ابن عبد السلام وابن عرفة، ونبه على ذلك ابن غازي وكلام المدونة صريح في أنه لا ينوى وإن لم يدخل. قال في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة: وإن قال لامرأته أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أو ثم ثم ثم فهي ثلاث ولا ينوى [قال مالك[1662]]، وفي النسق بالواو إشكال. قال ابن القاسم: ورأيت الأغلب من قوله إنها مثل ثم ولا ينويه وهو [رأيي[1663]]، وكذلك إن قال ذلك لأجنبية وقال معه إن تزوجتك. انتهى. فهذا نص في أنه يلزمه في غير المدخول بها، وقد قال ابن عرفة بعد نقله كلام الأم: فمن أنصف علم أن لفظها في لزوم الثلاث في ثم والواو ظاهر أو نص فيمن بنى أو لم يبن، وهو مقتضى مشهور المذهب [فيمن[1664]] أتبع الخلع طلاقا، وناقش ابن شاس وابن الحاجب في تخصيصهما ذلك بمن بنى بها، وناقش ابن عبد السلام أيضا؛ لأن في كلامه ميلا لقبول كلامهما، وناقشه فيما تمسك به لهما من كلام البراذعي، وأطال الكلام في ذلك فراجعه إن أردته. والله أعلم.

فائدة: قال القرافي في الفرق الثاني والستين بعد المائتين: حكى صاحب مجالس العلماء أن الرشيد كتب إلى قاضيه أبي يوسف هذه الأبيات وبعث بها إليه يمتحنه بها:

فان ترفقي يا هند فالرفق أيمن ... وإن تخرقي يا هند فالخُرْقُ أشأم

59

الحديث

....

[1660] نس – ظاهر تقرير الدردير وعليش أن لفظ قائل بالتنوين.
[1661] نس – إن وصل وفي لزومه نسخة.
[1662] – ساقطة من المطبوع ووردت في التهذيب، ج2 ص350.
[1663] – في المطبوع رأي وما بين المعقوفين من التهذيب، ج2 ص350.
[1664] – في المطبوع فمن وما بين المعقوفين من ن عدود ص59 ويم30 والشيخ56 ومايابى40.

نص خليل

وَبِلاَ عَطْفٍ ثَلاَثٌ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا كَغَيْرِهَا إن نُسَقَهُ إلاَّ لِنِيَّةِ تَأْكِيدٍ فِيهِمَا فِي غَيْرِ مُعَلَّقٍ بِمُتَعَدِّدٍ.

متن الحطاب

فأنت [طلاق[1665]] والطلاق عزيمةً ... ثلاث ومـــن يخـْرُق أعــق وأظلم
فبيني بـــها إن كنـت غير رفيقـة ... وما لامرئ بعــد الثــلاث مقدَّم

وقال له إذا نصبنا ثلاثا ما يلزمه؟ وإذا رفعناه كم يلزمه؟ فأشكل عليه ذلك، وحمل الرقعة إلى الكسائي وكان معه في الدرب، فقال له الكسائي اكتب له في الجواب يلزمه بالرفع واحدة، وبالنصب ثلاث؛ يعني أن الرفع يقتضي أن ثلاثا خبر عن المبتدأ الذي هو الطلاق الثاني ويكون منقطعا عن الأول، فلم يبق إلا قوله أنت [طلاق[1666]] فيلزمه واحدة، وبالنصب يكون تمييزا لقوله: "فأنت [طلاق"[1667]] فيلزم الثلاث، فإن قلت إذا نصبناه أمكن أن يكون تمييزا عن الأول كما قلت، وأمكن أن يكون منصوبا على الحال من الثاني؛ أي الطلاق معزوم عليه في حال كونه ثلاثا أو تمييزا فلم خصصته بالأول؟ قلت: الطلاق الأول منكر يحتمل تنكيره جميع مراتب الجنس وأعداده وأنواعه من غير تنصيص على شيء من ذلك لأجل التنكير، فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر المجهول.

وأما الثاني فمعرفة استغنى بتعريفه واستغراقه الناشيء عن لام التعريف عن البيان فهذا هو المرجح، ويحكى عن الرشيد أنه بعث بهذه الرقعة أول الليل، وبعث أبو يوسف الجواب بها أول الليل على حاله، وجاءه من آخر الليل بغال [موسقة[1668]] قماشا وتحفا جائزة على الجواب، فبعث بها أبو يوسف إلى الكسائي ولم يأخذ منها شيئا بسبب أنه الذي أعانه على الجواب فيها. انتهى. ونقل ابن عرفة في هذا الباب كلام القرافي المذكور برمته ولم يزد عليه شيئا، ونقل الحكاية أيضا ابن هشام في المغني في الكلام على أل. والله أعلم.

ص: **وبلا عطف ثلاث في المدخول بها كغيرها إن نسقه إلا لنية تأكيد فيهما** ش: يعني إذا كرر/ الطلاق بلا عطف فقال أنت طالق أنت طالق أنت طالق يلزمه الثلاث في المدخول بها إلا أن ينوي بذلك التأكيد، وكذا يلزمه الثلاث في غير المدخول بها بشرط أن يكون نسقه ولم ينو التأكيد على المشهور خلافا للقاضي إسماعيل. قال في التوضيح: إذا كانت الزوجة غير مدخول بها، وكان كلامه متتابعا بأن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقا فالمشهور أنه يلزمه الثلاث إلا أن ينوي التأكيد، واحترز بمتتابع مما إذا لم يتابعه فإنه لا يلزمه إلا واحدة بالاتفاق لبينونتها بالأولى فلم تجد الثانية لها محلا، وإليه أشار بقوله -يعني ابن الحاجب-: وإلا فواحدة فمقابل المشهور للقاضي إسماعيل، ومنشأ الخلاف هل الكلام بآخره؟ وكأنه قال أنت طالق ثلاثا أو بمجرد قوله أنت طالق قد بانت فلا يمكن وقوع الثانية بدليل أن له أن يتزوج خامسة أو أختها بإثر نطقه بالقاف من قوله أنت طالق من غير مهلة، ومثل هذه المسألة ما لو أتبع الخلع طلاقا هل يلزمه أم لا؟ انتهى. ومسألة من أتبع الخلع طلاقا ذكرها في المدونة في كتاب إرخاء الستور في ترجمة ما جاء في الصلح، ونصها: وإذا أتبع الخلع طلاقا من غير صمات نسقا لزم، فإن كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعا لذلك لم

60

الحديث ....

1665 – في المطبوع طالق وما بين المعقوفين من ن عدود ص59 وم23 ويم30 والشيخ56 ومايابى40.
1666 *– في المطبوع ومايابى40 وم23 والشيخ56 طالق وما بين المعقوفين من سيد10 ويم30.
1667 *– في المطبوع ومايابى40 وم23 طالق وما بين المعقوفين من سيد10 والشيخ56 ويم30.
1668 – في المطبوع موثقة وما بين المعقوفين من سيد10 ويم30 ومايابى40 والشيخ57.

نص خليل ....

متن الحطاب يلزمه الطلاق الثاني. انتهى. قال أبو الحسن: لأنه لما أتبع الخلع الطلاق نسقا علمنا أن الطلاق الذي كان في قلبه وأراد إيقاعه اثنتان، وقال القاضي إسماعيل: لا يلزم الطلاق الثاني وإن كان نسقا، وقوله "وإن كان بين ذلك صمات" إلى قوله لم يلزم، الشيخ لأنه لما فصل بينهما بالصمات علمنا أن الطلاق الذي كان في قلبه وأراد إيقاعه واحدة، وقال أبو حنيفة والنخعي وحماد يلزم الطلاق الثاني متى أوقع داخل العدة وقوله وإن كان بين ذلك صمات يعني اختيارا تحرزا من الصمات لأجل العطاس والسعال. انتهى كلام أبي الحسن في الكبير وفي الصغير نحوه، وزاد بعد قوله: والسعال وشبه ذلك فإنه في حكم الاتصال. انتهى.

وقال ابن ناجي في شرح المدونة بعد قوله في المدونة: وإن كان بين ذلك صمات اختيارا: احترازا من الصمات لأجل العطاس والسعال. قاله المغربي. وهو بين، ويشهد له ما ذكره في الأيمان في الاستثناء. انتهى. وظاهر كلام اللخمي أن القول بعدم لزوم الطلاق مخرج في هذه المسألة أعني مسألة من أتبع الخلع طلاقا من قول القاضي إسماعيل في المسألة الأولى أعني مسألة من كرر الطلاق بلا عطف في غير المدخول بها، وظاهر كلام ابن الحاجب أنه منصوص له فيها أيضا كما صرح به الشيخ أبو الحسن في كلامه المتقدم، وصرح بذلك أيضا ابن ناجي في شرح مسألة المدونة المتقدمة في مسألة من أتبع الخلع طلاقا، ونصه: ما ذكره إذا كان نسقا هو المشهور، وقال إسماعيل لا يلزمه ذكره في هذه وفيمن قال للتي لم يدخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق. نقله اللخمي.

وقال ابن عبد السلام: الخلاف فيمن أتبع الخلع طلاقا ليس بمنصوص عليه يريد إنما لإسماعيل القاضي النص في مسألة غير المدخول بها ويجري قوله في الخلع. ذكره معترضا على ابن الحاجب في إطلاقه الخلاف في ذلك، وليس كذلك لما قلناه. انتهى. وما ذكره ابن عبد السلام من الاعتراض على ابن الحاجب نحوه في التوضيح، ولم يتعقب ابن عرفة كلام ابن عبد السلام، بل اختصاره لكلام اللخمي يقتضي ظاهره أنه مخرج فيها لا منصوص، ونص كلامه: وتخريجه -يعني اللخمي- إلغاء طلاق الحنث كإلغاء الطلاق المتبع للخلع على قول إسماعيل القاضي بإلغاء ما زاد على الواحدة في قوله قبل البناء أنت طالق أنت طالق يرد، وأطال الكلام في الرد عليه، ولابن عبد السلام مع اللخمي وابن عرفة معهما مناقشة في غير ما اعترض به ابن عبد السلام على ابن الحاجب، وأطال الكلام في ذلك فراجعه في باب الخلع إن أردته. والله أعلم.

61 فرع: إذا قال أنت طالق ثلاثا أنت/ طالق ثلاثا إن فعلت كذا فقال مالك يلزمه بقوله الأول والثاني [ندم،[1669]] وقال ابن القاسم يحلف ما كان ذلك منه إلا تكرارا ثم هو على يمينه. اللخمي: وهو أبين. انتهى. وقال ابن عرفة: وفي سماع ابن القاسم من قالت له امرأته وعنده شهود ائذن لي أذهب لأهلي فقال أنت طالق ألبتة أنت طالق البتة أنت طالق البتة إن أذنت لك قد طلقت عليه فقال إنما أردت أن أسمعها وأردد اليمين ولم أقطع كلامي. فقال مالك: ما أظنها [إلا[1670]] بانت منه وفيه ما

الحديث ....

[1669] - في المطبوع لازم وما بين المعقوفين من ن عدود ص61 وم24 ويم31 والشيخ58 ومايابى41.

[1670] - في المطبوع ولا وما بين المعقوفين من ن عدود ص61 وم24 ويم31 والشيخ58 ومايابى41.

نص خليل
وَلَوْ طَلَّقَ فَقِيلَ لَهُ مَا فَعَلْتَ فَقَالَ هِيَ طَالِقٌ فَإِن لَّمْ يَنْوِ إِخْبَارَهُ فَفِي لُزُومِ طَلْقَةٍ أَوِ اثْنَتَيْنِ قَوْلَانِ.

متن الحطاب
ترى [من[1671]] الإشكال وما هو [بالبين[1672]] ابن القاسم يحلف ما أراد إلا أن يفهمها، والقول قوله ولا حنث عليه. ابن رشد: الواجب على المشهور من رعي البساط أن لا يلزمه طلاق ولا حلف لأن سؤالها الإذن لأهلها دليل عليه لا تبتيل الطلاق ولو سألته تبتيله فقال ذلك اللفظ بعينه بانت منه بالثلاث قولا واحدا، وعلى مذهبه في المدونة لا يمين عليه. قال فيها: من قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق إن دخلت الدار أنه ينوى إن دخلتها في أنه إنما أراد واحدة فلم ير عليه طلاقا إلا أن تدخل الدار. انتهى باختصار. [وهذه المسألة[1673]] في رسم كتب عليه ذكر حق من السماع المذكور من كتاب الأيمان بالطلاق. والله أعلم.

ص: **ولو طلق فقيل له ما فعلت فقال هي طالق فإن لم ينو إخباره ففي لزوم طلقة أو اثنتين قولان** ش: قال في أول كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة: ومن طلق زوجته فقال له رجل ما صنعت فقال هي طالق فإن نوى إخباره فله نيته. قال في التنبيهات: نص على النية وسكت عن غيرها، وظاهر [المسألة[1674]] أنه إن لم ينو شيئا يلزمه الثلاث، وذهب بعض الشيوخ إلى أنه لا يلزمه شيء إذا لم ينو شيئا لقرينة السؤال. انتهى.

قال أبو الحسن الصغير: ومنهم اللخمي لأنه قال: وإن عدم البينة لم يكن عليه سوى تلك الطلقة؛ لأن بساط جوابه على السؤال الذي يسأل عنه ما صنع فيه فأخبر عنه، ولا يحتمل أنه أضرب عن السؤال وابتدأ طلاقا. انتهى. وقال الرجراجي: إن نوى إخباره بنيته فلا تخلو هذه المرأة من أن يدخل بها زوجها أو لم يدخل، فإن لم يدخل بها فلا شيء عليه ولا يلزمه إلا طلقة واحدة، وإن دخل بها فلا يخلو من أن يقول فيه هي مطلقة أو قال هي طالق، فإن قال هي مطلقة فلا يلزمه غير الطلقة الأولى باتفاق؛ لأن قوله هي مطلقة إخبار، وإن قال هي طالق فلا يخلو من أن يدعي نية أو لا يدعيها، فإن ادعى نية وقال أردت الإخبار [وأنها[1675]] هي ذات الطلاق فإنه يقبل قوله باتفاق المذهب، وهل يقبل قوله بيمين أو بغير يمين؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يمين عليه جملة، والثاني أنه يحلف جملة.

والثالث يفرق بين أن يتقدم له فيها طلقة أم لا، فإن تقدمت له فيها طلقة فإنه يحلف عند إرادة الرجعة، [وإن[1676]] لم يتقدم له فيها طلقة فلا يمين عليه، والأقوال الثلاثة لأصحابنا المتأخرين، فإن لم يدع النية وعدمها فهل تلزمه طلقة أخرى فالمذهب على قولين أحدهما أنه [يلزمه[1677]] تطليقة أخرى، وهو ظاهر قوله في المدونة: فإن نوى إخباره. وإليه ذهب القاضي أبو الفضل، والثاني لا شيء عليه غير التطليقة الأولى وهو قول اللخمي. انتهى. وقال في التنبيهات ولو قال في جوابه للرجل قد طلقتها لم يحتج إلى نية ولا يمين نوى الإعلام أو لم ينوه لأنه إنما أخبر عن شيء فعله. انتهى. وقال أبو الحسن الصغير: ولو كان إنما قال له قد طلقتها لكان لا

الحديث

[1671] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص61 وم24 ويم31 والشيخ58 ومايابى41.
[1672] – في المطبوع باليمين وما بين المعقوفين من ن عدود ص61 وم24 ويم31 والشيخ58 ومايابى41.
[1673] – ساقطة من المطبوع وم24 والشيخ58 ومايابى41 وما بين المعقوفين من ن عدود ص61 ويم31.
[1674] – في المطبوع والشيخ المدونة وما بين المعقوفين من م24 وسيد11 ويم31 ومايابى42.
[1675] *– في المطبوع وإنما وما بين المعقوفين من م24 ويم31 وسيد11 ومايابى42.
[1676] *– في المطبوع فإن وما بين المعقوفين من يم31.
[1677] *– في يم31 تلزمه طلقة.

نص خليل

وَنِصْفَ طَلْقَةٍ أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ أَوْ نِصْفَ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ أو وَّاحِدَةً فِي وَاحِدَةٍ أَوْ مَتَى مَا فَعَلْتَ وَكَرَّرَ أَوْ طَالِقٌ أَبَدًا طَلْقَةٌ وَاثْنَتَانِ فِي رُبُعَ طَلْقَةٍ وَنِصْفَ طَلْقَةٍ وَوَاحِدَةً فِي اثْنَتَيْنِ وَالطَّلاَقَ كُلَّهُ إلاَّ نِصْفَهُ وَأَنْتِ طَالِقٌ إن تَزَوَّجْتُكِ ثم قَالَ كُلُّ مَنْ أَتَزَوَّجُهَا مِنْ هَذِهِ القَرْيَةِ فَهْيَ طَالِق وَثَلاثٌ فِي إلاَّ نِصْفَ طَلْقَةٍ [أوِ[1678] نس] اثْنَتَيْنِ فِي اثْنَتَيْن.

متن الحطاب

شيء عليه لأن قوله قد طلقتها خبر، وليس بإيقاع طلاق مبتدإ، وكذلك قوله [طلقتها[1679]] مثل قوله قد طلقتها ليس فيه إيقاع طلاق مبتدإ ولو كان الطلاق الذي أوقعه قبل البناء طلقة ثم سأله فقال هي طالق فلا شيء عليه لأنه إنما أوقع طلقة على غير زوجة لأن الطلقة تبينها، وكذلك لو كان دخل بها وكان الطلاق الذي أوقعه طلاق الخلع. انتهى. وانظر مسألة من قيل [له[1680]] أطلقت امرأتك فقال نعم مثل ما طلقت امرأتك في آخر سماع عيسى، ومسألة من قال لزوجته يا مطلقة في رسم النذور من

62 سماع أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق وانظر النوادر في آخر كتاب طلاق/ السنة وكلام ابن عرفة في الركن الثالث الذي هو القصد، وكلام المدونة في قوله أردت الكذب بقولي حرام.

ص: **ونصف طلقة** [الخ[1681]] ش: قال ابن عرفة: وفيها من طلق [نصف[1682]] طلقة لزمه طلقة ابن شهاب ويوجع ضربا. ابن عبد السلام: اختلف العلماء في ذلك منهم من كمل عليه التجزئة إما احتياطا، وإما لأنه رآه هازلا ومنهم من لم يلزمه ذلك وهذا القول خارج المذهب، وكأنه أجرى على مهيع الدليل لعدم استلزام الجزء الكل. قال ابن عرفة: قلت: قوله منهم من لم يلزمه ذلك يقتضي عدم شذوذ قائله، وقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن من طلق زوجته نصف تطليقة أنها تطليقة واحدة، وقال ابن القصار في عيون الأدلة: حكي عن داود أن من قال لزوجته أنت طالق نصف تطليقة لا يقع عليه شيء، والفقهاء على خلافه.

قلت: وتقرر في أصول الفقه أن ندور المخالف مع كثرة المجمعين لا يقدح في كون إجماعهم حجة، ومثل هذا لا ينبغي أن ينقل بتلك العبارة، واستدلاله على ترجيحه بعدم استلزام الجزء للكل يرد بأنه ليس منه بل من باب إبطال الكل بإبطال جزئه، وهذا لأن الطلقة إنما هي عبارة عن إبطال جزء حكمي من العصمة المجزأة ثلاثة أجزاء للحر وجزءين للعبد عندنا، فمن طلق بعض طلقة أبطل ذلك الجزء، وبطلان الجزء يبطل الكل ضرورة. انتهى.

ص: **أو واحدة في واحدة** ش: قال ابن عرفة: الشيخ عن ابن سحنون عنه في أنت طالق واحدة في

الحديث

....

[1678] نس – واثنتين نسخة.

[1679] – في المطبوع طلقها وما بين المعقوفين من ن عدود ص61 وم24 ويم32 والشيخ59 ومايابى42 .

[1680] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص61 وم24 ويم32 والشيخ59 ومايابى42.

[1681] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص62 وم24 ويم32 والشيخ59 ومايابى42.

[1682] – في المطبوع بعد (وفي الشيخ59 وم24 ومايابى42 بعض طلقة) وما بين المعقوفين من ن عدود ص62 ويم32.

نص خليل أَوْ كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ أَوْ مَتَى مَا أَوْ إِذَا مَا طَلَّقْتُكِ أو وَّقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِق وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً.

متن الحطاب واحدة [واحدة[1683]] واثنتين في اثنتين [أربعة*[1684]] تبين منها بثلاث، وكذا بقية هذا المعنى.

قلت: هذا إن كان عالما بالحساب أو قصده ولو لم يعلمه وإلا فهو ما نوى، وإن كان مستفتيا أو علم من قرائن الأحوال عدم قصده معنى الضرب كقول من علم جهله من البادية أنت طالق طلقتين في طلقتين وقال أردت طلقتين فقط . انتهى.

63 ص: أو كلما حضت ش: يعني يلزمه الثلاث، ومثله كلما جاء شهر فأنت طالق فابن القاسم/ ينجز عليه الثلاث وسحنون يلزمه [اثنتان،[1685]] وفرع عليهما في الجواهر فرعين: الأول: من قال لأربع نسوة له حوامل من وضعت منكن فصواحبها طوالق. قال: فعلى المشهور -أعني قول ابن القاسم- يلزمه الثلاث في كل واحدة وعلى الشاذ يلزمه في الأولى ثلاث وكذا الرابعة، وأما الثانية فطلقة واحدة بوضع الأولى ثم تبين بوضعها، وأما الثالثة فيقع عليها طلقتان بوضع الأولى والثانية ثم تبين بوضعها، وأما الأولى فوضعها لا يقع عليها بسببه شيء وإنما يقع عليها الطلاق بوضع صواحبها.

قال: ولو قال من وضعت منكن فالبواقي طوالق وأراد غير من وضع فلا طلاق على الأولى، وحكم الثلاث ما تقدم. قال البرزلي بعد نقله قول سحنون: وهذا أوضح إن وضعن على التعاقب، ولو جهل الترتيب فالاحتياط يلزم كل واحدة ثلاثة، ولو اتحد الوقت في ولادتهن فالظاهر إلزام كل واحدة طلقة؛ لأن كل واحدة تقدح في صواحبها [مرة[1686]] ويكون ذلك كلا لا كلية. والله أعلم. انتهى.

والفرع الثاني إذا قال لها إذا وضعت فأنت طالق فوضعت ولدا وبقي في بطنها ثان فهل ينجز الطلاق بوضع الأول، أو يقف التنجيز على وضع الثاني؟ وفي ذلك قولان. انتهى. وانظر المسألة في الشامل.

ص: أو كلما أو متى ما أو إذا ما طلقتك أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة ش: هو ظاهر التصوير من كلام الشارح وابن غازي.

مسألة تتعلق بشيء من الألفاظ المذكورة: رأيت كتابا° يشتمل على نوازل [لجماعة[1687]] من متأخري الأندلسيين كالشيخ أبي إسحاق الشاطبي والأستاذ أبي القاسم بن سراج والأستاذ أبي عبد الله السرقسطي والأستاذ أبي عبد الله الفخار وغيرهم ما نصه: وسئل الأستاذ أبو القاسم بن سراج فيمن طلق امرأته ثلاثا، ثم قال بعد إيقاعه الطلاق متى حللت حرمت ثم تزوجت هذه المطلقة بعد ذلك وفارقها زوجها الثاني، والأول يريد تزويجها هل له ذلك أم لا؟ فأجاب له أن يراجعها. قاله ابن سراج. انتهى. والظاهر أنه يفصل في ذلك فإن أراد بقوله متى حللت حرمت أنها إذا حلت له بعد زواجها زوجا غيره فهي حرام عليه وأن تزويجها لا يحلها فلا يلزمه شيء كما قال المفتي وإن أراد أنها إذا حلت بعد زوج فإن تزوجها فهي حرام فيلزمه التحريم فيها، ويفصل فيه بين إن وكلما

الحديث ....

[1683] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص62 وم25 ويم32 والشيخ60 ومايابى43.

[1684] *– في المطبوع وأربعة وما بين المعقوفين من ن عدود ص62 ويم32 وم25 والشيخ60 ومايابى43. وعلق عليها الشيخ محمد سالم عدود ب كذا في النسخ والصواب في مثل هذا التجريد من التاء.

[1685] *– في المطبوع اثنتين وما بين المعقوفين من م25 ويم32 ومايابى43 والشيخ60.

[1686] – في المطبوع مدة وما بين المعقوفين من ن عدود ص63 وم25 ويم32 والشيخ60 ومايابى43.

[1687] – في المطبوع وم وسيد الجماعة وما بين المعقوفين من يم32 ومايابى43 والشيخ61.

نص خليل ....

متن الحطاب

ومتى، ويأتي الكلام الذي في هذه الحروف، والمتبادر من اللفظ إنما هو المعنى الأول؛ وهو أن الحالف لما طلقها ثلاثا وحرمت عليه، وكانت حرمة نكاحها ترتفع بزواجها أراد أن يبطل ذلك، وأنه إذا حل زواجها له بعد زوج تصير عليه حراما كما كانت، هذا هو الظاهر من اللفظ، وإذا كان كذلك فلا يلزمه شيء لأنه بمنزلة من حرم تزويج امرأته على نفسه فإنها لا تحرم عليه، وقد ذكر ابن سهل مسألة تشبه هذه، أو هي أقوى من هذه قال: وكتبت إليهم فيمن قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إن كنت لي زوجة قبل زوج أو بعد زوج هل تحرم للأبد؟ وكيف إن طلقت عليه ثلاثا فتزوجها بعد زوج؟ فكتب [إلي[1688]] ابن عتاب لا تحرم عليه [للابد[1689]]، وله نكاحها بعد زوج إن شاء الله [تعالى[1690]] إلا أن يكون أراد بقوله أو بعد زوج إن تزوجها بعد زوج فهي طالق ثلاثا، فإن أراد هذا أو عقد عليه حلفه فلا سبيل له إليها والله الموفق للصواب.

وقال ابن القطان متى طلقت عليه بالبتة فلا تحرم عليه إن تزوجها بعد زوج وله ذلك إن شاء الله [تعالى،[1691]] وقال ابن مالك: إذا طلقت عليه الزوجة بعد زوج ثم تزوجها بقيت له زوجة [إن شاء الله تعالى[1692]]، وانظر جواب ابن مالك، والظاهر أن فيه تقديما وتأخيرا، وصوابه إذا طلقت عليه ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج. والله أعلم. وجواب ابن عتاب أتم من جوابيهما والتفصيل الذي [فيه[1693]] يأتي في مسألتنا فلا يلزمه الحنث فيها بعد زوج إلا إذا حلف على ذلك الوجه وعقد عليه يمينه، وأما إذا لم تكن له نية أو نوى الوجه الأول فلا يلزمه شيء. والله أعلم.

64

وفي ابن سهل جواب القاضي أبي محمد وأبي القاسم بن/ سراج وكان أحد المشاورين فلعله هو المجيب في هذه المسألة فيكون عمدة. والله [تعالى[1694]] أعلم. وفي البرزلي في مسائل الأيمان مسائل من هذا المعنى، ونصه: سئل المازري عمن طلق زوجته ثلاثا والتزم عدم ردها بعد زوج ولا تكون له بزوجة ما دامت الدنيا؟ فأجاب إن قال لا أردها قولا مجردا من غير تعليق ما يوجب تحريمها ولا فهمته البينة عنه، وليس في سياق كلامه وقرائن أحواله ما يدل على ما ذكرناه فلا تحرم عليه. انتهى. وسئل المازري [أيضا[1695]] عمن كلم في تزويج بعض قرابته ثم بلغه عن أبيها قبيح فقال متى ما تزوجتها فهي طالق ثلاثا وأردف وهي عليه حرام فما يلزمه من ذلك، وهل تحل له بعد زوج أم لا؟ فأجاب متى تزوجها طلقت عليه ثم إن تزوجها بعد زوج نظر في قوله متى ما، فإن أراد كلما [تزوجتها[1696]] تكرر عليه الحنث وإن أراد مرة واحدة فلا يتكرر.انتهى. ومنه سئل أبو الحسن بن خلف عمن طلق زوجته ثلاثا ثم وقعت بينهما خصومة فقال هي علي حرام ثم أراد الآن تزويجها بعد زوج هل له ذلك أم لا؟ فأجاب إن علق التحريم عندما ذكر له ارتجاعها أو عيب عليه تطليقها، أو رأى في الخصومة

الحديث ....

[1688] *- في المطبوع إليه وما بين المعقوفين من م25 ويم33 وسيد11.

[1689] *- في المطبوع الابد وما بين المعقوفين من م25 ويم33 وسيد11 ومايابى44.

[1690] - ساقطة من المطبوع وم25 والشيخ61 ومايابى44 وما بين المعقوفين من ن عدود ص63 ويم33.

[1691] - ساقطة من المطبوع وم25 ويم33 والشيخ61 ومايابى44 وما بين المعقوفين من ن عدود ص63.

[1692] *- في م25 وسيد11 والشيخ61 إن شاء الله انتهى وانظر.

[1693] - ساقطة من المطبوع والشيخ61 ومايابى44 وما بين المعقوفين من ن عدود ص63 ويم33 وم25.

[1694] - ساقطة من المطبوع وم25 والشيخ61 وما بين المعقوفين من ن عدود ص64 ويم33 ومايابى44.

[1695] - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص64 ويم33 والشيخ61 ومايابى44.

[1696] - في المطبوع تزوجها وم25 والشيخ62 وما بين المعقوفين من ن عدود ص64 ويم33 (وفي مايابى44 كلما تزوجها).

نص خليل

أَوْ إِنْ طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِق قَبْلَهُ ثَلاَثًا وَطَلْقَة فِي أَرْبَعٍ قَالَ لَهُنَّ بَيْنَكُنَّ [طَلْقَة[1697] س] مَّا لَمْ يَزِدِ [الْعَدَدُ[1698] س] عَلَى الرَّابِعَةِ.

متن الحطاب

ما يكرهه أو علم منه أنه أراد إن تزوجها فتحرم عليه بعقد نكاحها ثانية ولا تحل له إلا بعد زوج.

قلت: وكان شيخنا الشيخ أبو محمد الشبيبي يحكي بسنده عن ابن قداح أنه يفتي بعدم اللزوم قال لأن العامة لا تعرف التعليق ولا تقصده، وحكاه شيخنا الإمام عن شيخنا الفقيه القاضي أبي حيدرة، وكان أولا يختار اللزوم، وهو الذي حكاه في مختصره ويقول العامة تقصد التعليق، ولكن لا تعرف أن تكني عنه ثم شهدته رجع إلى الفتوى بهذا في وسط عمره وآخره، ورأيت بخطه كذلك بعد أن حكى فيه ما تقدم، وقال إن أخذ السائل بالرخصة لم أعبه وسلكه الآن أتباعه من بعده. انتهى. ومنه سئل الفقيه أبو علي القوري فيمن قال لامرأته أنت حرام علي في الدنيا والآخرة؟ فأجاب بأن له نكاحها بعد زوج، وكان يلزم أن يكون مع ذلك الظهار؛ لأنه لازم قوله كما لو قال لها أنت [علي حرام مثل أمي.[1699]] انتهى.

مسألة: ذكرها في النوازل المتقدم ذكرها وهي: سئل ابن سراج في رجل قصد غشيان زوجته فلم تطاوعه فقال لها في الحين هي حرام علي في هذه الساعة، وخرج عن السرير حيث كان معها مضطجعا فما يجب عليه في قوله هذا؟ فأجاب الحمد لله ذكر موصله أنه الحالف، وأنه لم ينو بقوله هي عليه حرام طلاقا ولا تحريما، وإنما أراد الامتناع منها في الحال، والجواب أنه لا يلزمه لعدم النية على الصحيح. قاله ابن سراج.

مسألة: قال البرزلي: من قيل له تزوج فلانة فقال الذمام لا أتزوجها فلا تحرم بذلك فإن أراد بذلك ذمة الله تعالى فهي يمين فيكفر عن يمينه إذا تزوجها، وإن أراد ذمة الناس التي تجري على ألسنتهم فليس بيمين. انتهى.

ص: **أو إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا** ش: قال ابن عرفة: قال ابن شاس: من قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا ألغى لفظ قبله، وإن طلقها لزمه الثلاث.

قلت: قال الطرطوشي: هذه المترجمة بالسريجية، قال دهماء الشافعية لا يقع عليه طلاق أبدا، وهذا قول ابن سريج، وقال طائفة منهم يقع المنجز دون المعلق منهم أبو العباس المروزي وأبو العباس القاضي، وقال طائفة يقع مع [المنجز[1700]] تمام الثلاث من المعلق. قاله أبو حنيفة، ومن الشافعية أبو عبد الله المعروف بالحسن وغيره وأبو نصر بن الصباغ من خيار متأخريهم وهذا الذي نختاره، وليس لأصحابنا في هذه المسألة ما نعول عليه، ولمالك ما يدل على تصحيحها وهو عدم قبوله شهادة عدلين على من أعتقهما أنه غصبهما لمن ادعاهما لأن ثبوتها يؤدي إلى نفيها وعدم قبول شهادتهما

الحديث

....

[1697] س – طلقة إن نواها نسخة.

[1698] س – ما لم يزد على الرابعة نسخة.

[1699] – في المطبوع أنت حرام علي مثل أبي وم25 والشيخ62 وما بين المعقوفين من ن عدود ص64 ويم33 ومايابى44.

[1700] – في المطبوع المنجزة وما بين المعقوفين من ن عدود ص64 ويم33 وم26 والشيخ62 ومايابى45.

نص خليل ....

متن الحطاب

65 بدين/ يبطل عتقهما ووقع له ما يدل على خلاف هذا وهو ثبوت ما يؤدي إلى نفيه منه قوله من أعتق ولده أو والده في مرضه بتلا صح عتقه وورثه مع أن إرثه يؤدي إلى نفيه؛ لأن العطية في المرض كالوصية لا تصح لوارث فثبوت إرثه يبطل العطية له وبطلان العطية [له[1701]] يبطل حريته، وبطلان حريته يبطل إرثه. انتهى. وقال القرافي في الفرق [الثالث:[1702]] قال أصحابنا إذا قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا لزمه أي عدد طلق منجزا حملنا معه الثلاث، وقال الغزالي في الوسيط: لا يلزمه شيء عند ابن الحداد لأنه لم يقع مشروطه وهو تقدم الثلاث، ولو وقع مشروطه لمنع وقوعه لأن الثلاث تمنع ما بعدها فيؤدي إثباته إلى نفيه ولا يقع. قال: والبحث في هذه المسألة مبني على ثلاث قواعد: أن من شرط [الشرط[1703]] إمكان اجتماعه مع المشروط؛ لأن حكمة السبب في ذاته وحكمة الشرط في غيره، فإذا لم يمكن اجتماعه معه لم تحصل فيه حكمة. الثانية: أن اللفظ إذا دار بين المعهود في الشرع وغيره حمل على المعهود في الشرع لأنه الظاهر.

الثالثة: أن من تصرف فيما يملك وما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا يملك. إذا تقررت هذه القواعد فقوله: "إن طلقتك" إما أن يحمل على اللفظ أو على المعنى الذي هو التحريم، فإن حمل على اللفظ فهو خلاف الظاهر والمعهود العرفي، فيلزم مخالفة القاعدة الأولى، وإن حمل على التحريم وأبقينا التعليق على صورته تعذر اجتماع الشرط مع مشروطه، وهو خلاف القاعدة الثانية التي هي المشروط، وهو ما وقع به التباين، فإن أوقع واحدة أسقطنا واحدة؛ لأن اثنتين يجتمعان مع واحدة، وإن أوقع اثنتين أسقطنا اثنتين لأن واحدة تجتمع مع اثنتين، فإذا أسقطنا المنافي وجب أن يلزمه الباقي فتكمل الثلاث، فمن قال امرأته وامرأة جاره طالق تطلق امرأته واحدة، فينفذ تصرفه فيما يملك، كذلك هنا الذي ينافي الشرط لا [يملكه[1704]] شرعا للقاعدة الأولى، ويسقط كمرأة الغير، وينفذ تصرفه فيما يملكه مما يتناوله اللفظ فيلزمه جميع الباقي بعد إسقاط المنافي، فيلزمه الثلاث للقاعدة الأولى، وعلى رأي ابن الحداد يلزمه مخالفة إحدى هذه القواعد الثلاث، وهذه المسألة هي المعروفة بالسريجية، ويحسنها بعضهم بأنه قال بها ثلاثة عشر من أصحاب الشافعي وهو ساقط؛ لأن ثلاثة عشر غير معتد [بهم بالنسبة[1705]] إلى عدد من قال بخلافهم؛ لأنهم مئون بل آلاف، وكان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يقول هذه المسألة لا يصح التقليد فيها، والتقليد فيها فسوق؛ لأن القاعدة أن قضاء القاضي ينقض إذا خالف أربعة أشياء: الإجماع والقواعد والنص والقياس الجلي، وما لا يقر شرعا حرم التقليد فيه؛ لأن التقليد في غير شرع ضلال، وهذه المسألة على خلاف ما تقدم في القواعد، فلا يصح التقليد فيها، وهذا حسن بين ظاهر. انتهى.

الحديث ....

1701 *- سقطت من المطبوع ووردت في م26 ومايابى45 وسيد11 ويم33.

1702 *- ولفظ القرافي في الفرق الثالث من فروقه ج1 ص172 المسألة الثالثة مسألة الدور قال أصحابنا إذا قال "إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا" فطلقها لزمه الثلاث أي عدد طلقه منجزا كملنا عليه الثلاث.

1703 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص65 ويم34 وم26 والشيخ63 ومايابى45.

1704 *- في المطبوع يملك وما بين المعقوفين من يم34 وم26 وسيد11 ومايابى45.

1705 - في المطبوع به وما بين المعقوفين من ن عدود ص65 ويم34 وم26 والشيخ63 ومايابى45.

نص خليل

[سَحْنُونٌ[1706] س] وَإِنْ شَرَّكَ طَلَقْنَ ثَلاثًا ثَلاثًا وَإِنْ قَالَ أَنْتِ شَرِيكَةُ مُطَلَّقَةٍ ثَلاثًا وَلِثَالِثَةٍ وَأَنْتِ شَرِيكَتُهُمَا طَلَقَتِ اثْنَتَيْنِ وَالطَّرَفَانِ ثَلاثًا وَأُدِّبَ الْمُجَزِّئُ كَمُطَلِّقٍ جُزْءٍ وَإِنْ كَيَدٍ وَلَزِمَ بِشَعْرُكِ طَالِقٌ أَوْ كَلامُكِ عَلَى الأَحْسَنِ لاَ بِسُعَالٍ وَبُصَاقٍ وَدَمْعٍ وَصَحَّ اسْتِثْنَاءٌ بِإِلاَّ إِن اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ فَفِي ثَلاثٍ إِلاَّ ثَلاثًا إِلاَّ وَاحِدَةً أَوْ ثَلاثًا أَوِ الْبَتَّةَ إِلاَّ اثْنَتَيْنِ إِلاَّ وَاحِدَةً اثْنَتَانِ وَوَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ إِلاَّ اثْنَتَيْنِ إِنْ كَانَ مِنَ الْجَمِيعِ فَوَاحِدَةٌ وَإِلاَّ فَثَلاثٌ وَفِي إِلْغَاءِ مَا زَادَ عَلَى الثَّلاثِ [وَاعْتِبَارِهِ[1707] نس] قَوْلاَنِ وَنُجِّزَ إِنْ عُلِّقَ بِمَاضٍ مُمْتَنِعٍ عَقْلاً أَوْ عَادَةً أَوْ شَرْعًا أَوْ جَائِزٍ كَلَوْ جِئْتَ قَضَيْتُكَ.

متن الحطاب

ص: **سحنون وإن شرك طلقن ثلاثا ثلاثا** ش: تبع ابن الحاجب في نسبة هذا لسحنون. قال في التوضيح: ونسبة المصنف له لاحتمال أن لا يوافق عليه ابن القاسم، وجزم في الشامل بموافقته للمذهب، وهو الذي يفهم [من كلام[1708]] ابن رشد في المسألة [الثالثة[1709]] من نوازل أصبغ من الأيمان بالطلاق فإنه جعلهما مسألتين، وفرق بينهما، وكذلك ابن عرفة. والله أعلم.

66 ص: **كمطلق جزء وإن كيد** ش: قال في الأيمان بالطلاق منها: وإن قال لها يدك أو/ رجلك أو أصبعك طالق طلقت عليه، وكذلك العتق. قال في حاشية المشذالي: قلت لشيخنا -يعني ابن عرفة- وصوّبه لو طلق عقلها حرمت بخلاف علمها دليله قولها إذا حدث له جنون لأن العقل مما يستمتع به بخلاف عدم العلم ولو طلق روحها حرمت عليه انظر ابن العربي. انتهى.

ص: **وفي إلغاء ما زاد على الثلاث واعتباره قولان** ش: استظهر ابن رشد في شرح المسألة الثانية من نوازل سحنون من الأيمان بالطلاق القول باعتباره، وهو الذي رجع إليه سحنون نقله في التوضيح وغيره. قال في التوضيح: وهو الأقرب. ابن عبد السلام: وهو أرجح في النظر. والله أعلم.

ص: **ونجز إن علق بماض ممتنع عقلا أو عادة أو شرعا أو جائز كلو جئت قضيتك** ش: قول

67 المصنف: "أو جائز" معطوف/ على قوله: "ممتنع" وظاهر كلام المصنف أنه يحنث في الممتنع في الشرع ولو كان قادرا عليه ولو قصد المبالغة وهو كذلك؛ لأن غاية ما يقصد بالمبالغة أمر جائز، والمشهور أنه إذا علقه على أمر ماض جائز يحنث. قال ابن ناجي: وهو ظاهر المدونة خلافا لابن بشير فيهما. انتهى. يعني في القادر على الفعل، وفي قاصد المبالغة، وذلك لأنه لو كان قادرا على فعله فيما مضى فهو الآن مشكوك في وقوعه؛ لجواز مانع أو تبدل إرادته، كذا علله ابن عرفة، وقال صاحب الجواهر تبعا لابن بشير: إذا علق الطلاق بممتنع عادة وقصد المبالغة لم يحنث، والعجب من صاحب الشامل كيف جعل الأصح أنه لا

الحديث ....

[1706] س – سحنون بفتح السين وضمها وهو منصرف على كل حال وقال عج بفتح السين عند الفقهاء هو الكثير وأما اللغة فالضم اهـ عدوي وفي نسيم الرياض أن المشهور فيه ضم أوله وقد قيل إنها تفتح وتكسر فهو مثلث وأنه ممنوع من الصرف للعلمية وشبه العجمة كما قاله المعري في شرح ديوان البحتري هـ منه.

[1707] س – وفي إلغاء ما زاد على الثلاث قولان نسخة.

[1708] – في المطبوع وكلام وما بين المعقوفين من ن عدود ص65 وم26 ويم36 والشيخ64 ومايابى46.

[1709] – هكذا في م26 ومايابى 46 وسيد 11 وفي ن عدود الثانية ص65.

نص خليل ....

متن الحطاب يحنث إذا قصد المبالغة في جائز، وجعل الأصح في الجائز الحنث فتأمله. والله أعلم. وأما إذا حلف على أمر ماض واجب فقال ابن ناجي: ظاهر الكتاب أنه لا يحنث. قال: وهو كذلك باتفاق، وصرح به ابن عبد السلام عن بعض المتأخرين وهو خلاف قول أصبغ لو حلف لغريمه لو جئتني أمس قضيتك حقك هو حانث لأنه غيب لا يدري أكان فاعلا أم لا؟ .انتهى. وما ذكره من الاتفاق خلاف قول أصبغ سبقه إليه ابن عرفة، وقال لا أعرفه إلا من نقله، وقول ابن الحاجب فيما يأتي في إن صليت. انتهى. يعني أنه لا يعرف الاتفاق إلا من نقل ابن عبد السلام، ثم قال ابن عرفة: هذا إن أراد ناقل الاتفاق الوجوب الشرعي، ولو أراد [العادي[1710]] لصح الاتفاق فيما أظن كقوله امرأته طالق لو لقيني أمس أسد لفررت منه. انتهى. وما شهره المصنف من الحنث في الجائز. قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس: هو قول ابن القاسم.

قال القرافي: وهو خلاف نقل الصقلي عن ابن القاسم ومالك أنه إن أمكن الفعل شرعا لم يحنث وإلا حنث، وخلاف ظاهر الكتاب. قال القرافي: فيحتمل أن يكون سهوا أو ظفر بنقل غريب وترك الجادة، وعلى التقديرين فهو ردئ. انتهى من ابن عرفة بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى. وحاصل كلام المؤلف أنه إذا علقه بماض ممتنع أو جائز حنث، وهذا القول حكاه في البيان في كتاب الأيمان بالطلاق في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم في مسألة من قال لمن نازعه وجبذ ثوبه: لا تشقه امرأته طالق لو شققته لشققت جوفك عن أصبغ في الواضحة، وحكى مقابله عدم الحنث مطلقا عن مالك في هذه المسألة، والثالث التفصيل بين ما يجوز فعله فلا يحنث، [أو* ما لا يجوز] فعله فيحنث، وهو قول مالك في رواية ابن الماجشون عنه في الواضحة، ودليل قوله في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة في مسألة الذي حلف لو كان حاضرا لفقأ عين الذي يشتم أخاه أنه حانث، وحكى الثلاثة الأقوال ابن عرفة عن ابن رشد.

وقال شيخنا سيدي أحمد بن عبد الغفار قول المصنف: "ونجز إن علق بماض ممتنع" إلى قوله: "كلو جئت قضيتك" ظاهره أن الطلاق في هذه الصور معلق على جواب لو ولا يخفى أنه ليس كذلك؛ لأن جواب لو في هذه الصور كلها؛ أعني الممتنع بأقسامه والجائز ليس بمعلق عليه شيء أصلا لا طلاق ولا غيره بل هو نفسه [معلق على الشرط كما هو القاعدة[1711]] في أدوات [الشرط،[1712]] وقول القائل الطلاق يلزمني لو كان كذا لكان كذا إنما هو حالف بالطلاق على صدق هذا التعليق المستفاد من الشرطية؛ كأنه يقول الطلاق يلزمني هذه الملازمة صادقة، ولذلك عبر ابن عرفة عن هذه المسألة بقوله: لو حلف به على فعل مرتب على [زمن[1713]] ماض لم يقع ففي حنثه ثالثها إن كان فعله ممنوعا. انتهى. فإن قلت فعلى هذا لا تكون المسألة مما علق فيه الطلاق أصلا، [فلأي[1714]] شيء ذكرها ابن عرفة وغيره في باب التعليق؟ قلت: الحلف

الحديث ....

1710 – في المطبوع العادم وما بين المعقوفين من ن عدود ص67 وم26 ويم34 ومايابى46.

1711 – في المطبوع معلق عن الشرط كما هو قاعدة وما بين المعقوفين من ن عدود ص67 ويم35 والشيخ65 ومايابى47 (وفي م27 معلق على الشرط كما هو إيقاعه).

1712 *– في المطبوع الشروط وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في يم35.

1713 – في المطبوع فرض (وفي م27 على فعل) والشيخ65 ومايابى47 وما بين المعقوفين من ن عدود ص67 ويم35.

1714 – في المطبوع الطلاق أصلا فلا ويم35 وما بين المعقوفين من ن عدود ص67 وم27 والشيخ65 ومايابى47.

*– في يم35 وما لا يجوز.

نص خليل أَوْ مُسْتَقْبَلٍ مُحَقَّقٍ وَيُشْبِهُ [بُلُوغُهُمَا عَادَةً[1715] س] كَبَعْدَ سَنَةٍ أَوْ يَوْمَ مَوْتِي أَوْ إن لَّمْ أَمَسَّ السَّمَاءَ.

متن الحطاب بالطلاق مطلقا ينحل من حيث المعنى إلى التعليق فكأنه في هذه المسائل يقول إن كانت الملازمة غير صادقة فامرأته طالق فالطلاق في الحقيقة معلق على عدم صدق الملازمة فجعله معلقا على حال الشرطية المصرح بها في النص فيه مسامحة. والله أعلم. انتهى كلام سيدي أحمد بن/عبد الغفار.

68

فرع: قال ابن رشد في شرح المسألة المذكورة: لو حلف بالطلاق أن يشق كبده إن شق ثوبه في المستقبل لم يختلف في أنه لا شيء عليه إن لم يشق الثوب ولا في أنه يعجل عليه الطلاق إن شقه، ولا يمكن من أن يشق كبده. انتهى.

تنبيه: قال في الشامل: وهل تعليقه مكروه أو ممنوع ويؤدب فاعله؟ خلاف.انتهى يعني تعليق الطلاق. والله أعلم.

ص: أو مستقبل محقق ش: ابن عرفة: وفيها: إن أتى أجل طلاقها بعد أن تزوجها لم تطلق عليه. انتهى. وقاله في التوضيح.

فرع: قال ابن القاسم فيمن قال لامرأته أنت طالق إذا قدم الحاج أنها تطلق الساعة لأنه أجل آت، وحمل الكلام على الزمن لا على القدوم كما هو المذهب أيضا في البيع إلى قدوم الحاج. انتهى من ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب: فإن قال بعد قدوم زيد بشهر طلقت عند قدومه. ونقل المسألة في النوادر عن ابن القاسم في المجموعة.

فرع: قال ابن عرفة: ومن قال إذا مات فلان فأنت طالق لزمه الطلاق مكانه، وفي الواضحة عن مطرف وأصبغ: إذا خسفت الشمس أو [أمطرت[1716]] السماء لزمه الطلاق بكلامه لأنه أجل آت. ابن حارث: أنت طالق إلى مستهل الهلال أو إلى وقت يأتي على كل حال فهي طالق وقت قوله اتفاقا، وسمع ابن القاسم في العدة أن ناسا اختلفوا فيمن طلق إلى أجل سماه وأن عطاء كان يقول ذلك. فقال مالك: لا أقول له ولا لغيره هذه المدينة دار النبي صلى الله عليه وسلم ودار الهجرة. فما ذكروا أن المطلق إلى أجل يتمتع بامرأته إلى ذلك الأجل، فإنا لم ندرك أحدا من علماء الناس قاله، وهذا شبيه المتعة. ابن رشد: قياسه ذلك على المتعة صحيح، واستدلاله بأنه الذي عليه أهل المدينة دليل على أن إجماعهم عنده حجة فيما طريقه الاجتهاد، والذي عليه أهل التحقيق أن إجماعهم إنما هو حجة فيما طريقه التوقيف، أو أن الغالب منه أنه عن توقيف كنفي زكاة الخضراوات والأذان. انتهى.

وقال في النوادر في ترجمة الطلاق إلى أجل: قال ابن سحنون عن أبيه فيمن قال لزوجته أنت طالق في شهر كذا أو إلى شهر كذا فهو سواء، وهو طلاق إلى أجل، وتطلق الساعة. انتهى. وما قاله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وكذلك إن لم أطلقك رأس الشهر ألبتة فأنت طالق ألبتة أنه ينجز عليه ألبتة؛ لأن إحدى البتتين عند رأس الشهر لا بد منها؛ لأنه إن طلقها ألبتة فواضح، وإلا وقعت البتة المعلقة فكان بمنزلة من قال أنت طالق رأس الشهر ألبتة، وقد تقدم أن من علق الطلاق مثل هذا يعجل عليه. انتهى.

الحديث ....

[1715] س – بلوغهما إليه عادة نسخة.

[1716] – في المطبوع مطرت ويم35 وم27 والشيخ66 ومايابى47 وما بين المعقوفين من ن عدود ص68.

نص خليل ....

متن الحطاب **فائدة**: لطيفة تتعلق بالكلام على تعليق الطلاق بشهر قال القرافي في الفرق الثالث: أنشد بعض الفضلاء:

ما يقول الفقيه أيده الله ولا زال عنده الإحسان
في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان

واعلم أن هذا البيت من نوادر الأبيات وأشرفها معنى وأدقها فهما وأعذبها استنباطا، لا يدرك معناه إلا العقول السليمة والأفهام المستقيمة والأفكار الدقيقة من أفراد الأذكياء وآحاد الفضلاء والنبلاء بسبب أنه بيت واحد، وهو مع صعوبة معناه ودقة مغزاه يشتمل على ثمانية أبيات في الإنشاء بالتغيير والتقديم والتأخير بشرط استعمال الألفاظ في حقائقها دون مجازاتها مع التزام صحة الوزن على القانون العربي اللغوي، وكل بيت مشتمل على مسألة من الفقه في التعاليق الشرعية والألفاظ اللغوية وتلك المسألة صعبة المغزى وعرة المرتقى. ثم قال: هذا تقرير البيت على هذه الطريقة من التزام/ الحقيقة والوزن، وأما على خلافهما من التزام المجاز وعدم الوزن بأن يكون الكلام نثرا فتصير المسائل والأجوبة تسعمائة مسألة وعشرين مسألة من المسائل الفقهية والتعاليق اللغوية، ثم ذكر في آخر كلامه كيفية وصول ذلك إلى العدد المذكور وقال بعده: وإن زدت في لفظ البعد أو القبل وصل الكلام إلى أربعين ألف مسألة وأكثر على حسب الزيادة فتأمل ذلك فهو من طرف الفضائل والفضلاء والأذكياء والنبهاء.

69

وقال إثر كلامه السابق: وقد وقع هذا البيت لشيخنا الإمام الصدر العالم جمال الفضلاء رئيس زمانه في العلوم وسيد وقته في التحصيل جمال الدين الشيخ أبي عمرو يعني ابن الحاجب بأرض الشام، وأفتى فيه وتفنن وأبدع فيه ونوع رحمه الله تعالى وقدس روحه الكريمة وها أنا قائل لك لفظه الذي وقع بفصه، ونصه: ثم أذكر لك بعد ذلك ما وهب الله تعالى لي من فضله من أمور لم يتعرض لها الشيخ ينبغي زيادتها وإيضاحها ثم ذكر جواب ابن الحاجب الذي في أماليه بلفظه ثم ذكر ما ظهر له فيه وأطال الكلام في ذلك بنحو الثلاث ورقات ثم قال في آخر كلامه وتقريب أجوبة المسائل أن تعلم أن جميع الأجوبة الثمانية منحصرة في أربعة أشهر طرفان وواسطة فالطرفان جمادي الأخير وذو الحجة والواسطة شوال وشعبان وتقريب ضبطها أن جميع البيت إن كان قبل فالجواب بذي الحجة أو بعد فالجواب جمادي الأخيرة أو [تركب[1717]] من قبل [ومن بعد[1718]] فمتى وجدت في الأخير قبل بعده أو بعد قبله فالشهر مجاوز لرمضان فإن كل شهر قَبل بعدِه [وبعدَ[1719]] قبلِه فالكلمة الأولى إن كانت حينئذ قبل فهو شوال لأن المعنى قبله رمضان أو بعد فهو شعبان؛ لأن التقدير بعده رمضان وهذا إن اجتمع آخر البيت قبل وبعد فإن اجتمع قبلان أو بعدان وفيهما مخالف لهما ففي البعديين شعبان وفي القبليين شوال فشوال ثلاثة وشعبان ثلاثة فهذه الستة هي الواسطة بين جمادي وذي الحجة. انتهى كلامه باختصار لفظه وتقديم وتأخير. وما ذكره من أن البيت المذكور

الحديث ....

[1717] – في المطبوع ترك وما بين المعقوفين من ن عدود ص69 وم27 ويم36 والشيخ67 ومايابى48.
[1718] – في المطبوع وبعد وم27 وما بين المعقوفين من ن عدود ص69 ويم36 والشيخ67 ومايابى48.
[1719] – في المطبوع أو بعد وما بين المعقوفين من ن عدود ص69 وم27 ويم36 والشيخ67 ومايابى48.

نص خليل أَوْ إن لَّمْ يَكُنْ هَذَا الْحَجَرُ حَجَرًا أَوْ لِهَزْلِهِ كَطَالِقٌ أَمْسِ أَوْ بِمَا لاَ صَبْرَ عَنْهُ كَإِنْ قُمْتِ.

متن الحطاب يشتمل على ثمانية أبيات، وكل بيت على مسألة، وأن الثمانية الأجوبة منحصرة في الأربعة الأشهر المذكورة إنما هو بالتقديم والتأخير وقبل وبعد كما أشار إلى ذلك في كلامه المتقدم؛ فالأول هو ما أنشده القرافي؛ وهو قوله بشهر [قبل ما[1720]] قبل قبله رمضان، والجواب هو ذو الحجة؛ لأن تقدير الكلام بشهر موصوف بأن الذي [قبل[1721]] قَبْلَ قَبْلِهِ أي ذلك الشهر الذي علق عليه الطلاق رمضان وهذا الشهر هو أحد الطرفين، الثاني بشهر بعد ما بعد بعده رمضان والجواب هو جمادي الأخيرة لأن تقدير الكلام علق الطلاق على شهر موصوف بأن الذي بَعْدَ [بَعْدَ[1722]] بَعْدِهِ أي ذلك الشهر رمضان وهذا الشهر هو الطرف الثاني، الثالث بشهر قبل ما بعد بعده رمضان والجواب هو شعبان لأن القاعدة في ذلك أن كل ما اجتمع فيه منها قبل وبعد فألغهما؛ لأن كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وحاصل قبل ما هو بعده فلا يبقى حينئذ بعده إلا رمضان فيكون شعبان أو قبله رمضان فيكون شوال وعلى هذا يتخرج ما فيه قبل وبعد وهذان الشهران –أعني شعبان وشوال– هما الواسطة ويتكرران ثلاث مرات كما تقدم بيانه.

الرابع بشهر قبل ما بعد قبله رمضان والجواب هو شوال بناء على القاعدة التي قبله. الخامس بشهر بعد ما قبل بعده رمضان والجواب هو شعبان؛ لأن المعنى بعده رمضان وهو شعبان. السادس بشهر بعد ما بعد قبله رمضان والجواب هو شعبان أيضا؛ لأن المعنى بعده رمضان وهو شعبان. السابع بشهر بعد ما قبل قبله رمضان والجواب هو شوال؛ لأن المعنى قبله رمضان وذلك شوال. الثامن بشهر قبل ما قبل بعده رمضان والجواب هو شوال أيضا لأن المعنى قبله رمضان أيضا. والله أعلم.

70 ص: **أو إن لم أمس السماء** ش: هذا محقق عدم ثبوته،/ والأمثلة الأول محقق وقوعها، وانظر إذا قال امرأته طالق إن لم [يوره[1723]] النجوم في النهار هل يحمل على المبالغة، أم على ظاهره؟ وفي الذخيرة في كتاب الأيمان في مدارك البر والحنث قال: المدرك الرابع مقتضى اللفظ لغة. ثم قال: قال أبو الوليد هذا في المظنون، [وأما[1724]] المعلوم كقوله والله [لأرينه[1725]] النجوم في النهار ونحوه فلا خلاف أنه يحمل على ما علم من ذلك من المبالغة دون الحقيقة. انتهى. ونقله في الشامل في كتاب الأيمان.

ص: **أو إن لم يكن هذا الحجر حجرا أو لهزله كطالق أمس** ش: هذا الكلام موافق لما في التوضيح حكما مخالف له تعليلا إلا أن تسقط أو من قوله أو لهزله كما قال ابن غازي، ومخالف لكلام ابن عرفة حكما. قال ابن عرفة: ولو علقه على واضح نقيضه مؤخرا عنه كإن لم يكن هذا الإنسان إنسانا فأنت طالق فلا شيء عليه ومقدما عليه. قال ابن الحاجب: حانث كأنت طالق أمس.

الحديث ....

1720 – في المطبوع موصوف وبأن ما ويم36 والشيخ67 وما بين المعقوفين من ن عدود ص69 وم28 ومايابى48.

1721 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص69 ويم36 والشيخ67 ومايابى48 (وفي م28 قبل قبله).

1722 – ساقطة من المطبوع وم28 ومايابى48 وما بين المعقوفين من ن عدود ص69 ويم36 والشيخ67.

1723 *– كذا في المطبوع وم وسيد والشيخ ومايابى وفي يم37 إن لم يريه النجوم ومقتضى القياس إن لم يره النجوم.

1724 *– في م28 وأما في المعلوم.

1725 – في المطبوع ليورينه وما بين المعقوفين من ن عدود ص70 وم28 ويم36 ومايابى49.

نص خليل ....

متن الحطاب **قلت**: الأظهر كإن شاء هذا الحجر، وتقدم نقل اللخمي في أنت طالق إن [شاء[1726]] هذا [العمود[1727]] ولابن محرز في أنت طالق أمس لا شيء عليه. انتهى. ونقل اللخمي الذي أشار إليه هو ما نقله عنه في أوائل الكلام على التعليق، ونصه: ولو علقه على محال كإن شاء هذا الحجر ففي لزومه طلاقها. نقل اللخمي عن سحنون وابن القاسم، ونقلهما الصقلي عن القاضي روايتين وللشيخ عن ابن القاسم مرة كسحنون. اللخمي: وعليهما قوله إن هذا [الحجر[1728]] ولمحمد عن أصبغ من قال في منازعة امرأته أنت طالق إن هذا لعمود هي طالق إن لم تكن منازعتهما في العمود. اللخمي: أرى أن يحلف في جميع ذلك ويبر إن قامت عليه بينة وإن جاء مستفتيا فلا يمين عليه إلا أن تدعي الزوجة ندمه فيحلف. انتهى. وإنما قال ابن عرفة إنه إن كان لفظ أنت طالق مؤخرا عن المعلق لا يحنث، ونقل في الثاني وهو ما إذا قدم لفظ أنت طالق كلام ابن الحاجب ويحنث فيه لأنه قد يقال في الثاني إنه طلق وإنما أتى بأمس ندما. والله [تعالى[1729]] أعلم.

وأما إذا قال إن كان هذا الحجر حجرا أو إن كان هذا الإنسان إنسانا فظاهر كلام ابن عبد السلام أنه الذي ثبت في نسخته من ابن الحاجب وشرح عليه أنها تطلق عليه لهزله. قال: إلا أن يقترن بالكلام ما يدل على أن المراد المجاز، وهو تمام الأوصاف الإنسانية كالكرم والشجاعة وغير ذلك، وكون الحجر صلبا بحيث لا يتأثر للحديد، فعلق المتكلم الطلاق على وجود هذه الأوصاف وعدمها، فإذا لم يحصل ذلك الشرط لم يحصل الطلاق، وأما قول المؤلف -يعني ابن الحاجب-: كما لو قال طالق أمس فلا شك أن مقتضى هذا الكلام في اللغة الهزل إذا قصد به الإنشاء، وأما إن قصد به الخبر فلا هزل، ويلزم الطلاق لكونه من باب الإقرار، وأهل العرف يستعملون ما يقرب [من هذا[1730]] في المستقبل الذي يجزمون بوقوعه كجزمهم بالماضي، ومرادهم التشبيه في تحقق الوقوع، فيقال للإنسان منهم أتفعل كذا فيجيب بأن يقول أمس، فإن وقع مثل هذا في الطلاق فالأقرب أنه لا يلزم؛ لأنه وعد بالطلاق لا إيقاع الطلاق. انتهى كلام ابن عبد السلام.

ص: أو غالب كإن حضت ش: هذا في غير اليائسة والشابة التي لم تر الحيض. قال اللخمي: وأما إن كانت يائسة [أو شابة[1731]] ممن لم تر الحيض لم يعجل بالطلاق على كل حال. انتهى من التبصرة، ونقله في التوضيح عنه. وقال ابن عبد السلام: وهذا في غير اليائسة والصغيرة، وأما اليائسة والصغيرة يقول لهما أو لإحداهما إذا حضت فلا خلاف أنها لا تطلق عليه حتى ترى دم الحيض .انتهى. واعترض عليه ابن عرفة في قبول قول بعضهم فقال: وقبول ابن عبد السلام قول بعضهم هذا في غير اليائسة والصغيرة لو قال لإحداهما إذا حضت فأنت طالق فلا خلاف أنها لا تطلق عليه حتى ترى الحيض يرد بنقل الشيخ [من[1732]] الواضحة. قال ابن الماجشون:/ من قال لزوجته ولم تحض إذا

71

الحديث ....

[1726] - ساقطة من المطبوع وم28 والشيخ68 وما بين المعقوفين من ن عدود ص70 ويم36 ومايابى49.

[1727] - في المطبوع لعمود وما بين المعقوفين من م28 وسيد12 ويم36 ومايابى49.

[1728] *- كذا في النسخ.

[1729] - ساقطة من المطبوع وم28 والشيخ68 ومايابى49 وما بين المعقوفين من ن عدود ص70 ويم37.

[1730] - في المطبوع لهذا وما بين المعقوفين من ن عدود ص70 وم28 ويم37 والشيخ68 ومايابى49.

[1731] - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص70 وم28 ويم37 والشيخ69 ومايابى50.

[1732] *- في يم37 عن.

نص خليل ....

متن الحطاب

حضت فأنت طالق طلقت الآن ولو كانت قعدت عن المحيض لم تطلق إلا أن تحيض يريد ويقول النساء إنه دم حيض.انتهى. وكأن مناقشته معه في قبول نفي الخلاف في الصغيرة التي لم تحض؛ لأن ظاهر كلام ابن الماجشون أنه لم يحك عدم الطلاق إلا في التي قعدت عن المحيض وهي اليائسة، وشمل قوله أولا من قال لزوجته ولم تحض الصغيرة التي لم تر الحيض فتأمله. والله [تعالى[1733]] أعلم. ومثل كلما [حضت كلما[1734]] جاء شهر أو يوم أو سنة.

قال ابن عرفة: وفيها في أنت طالق كلما حضت أو كلما جاء يوم أو شهر أو سنة طلقت عليه الآن ثلاثا ولم تعد يمينه إن نكحها بعد زوج لذهاب الملك الذي طلق فيه.انتهى. وانظره فإنه أطال الكلام في ذلك، وأما إذا قال لها إن طهرت فينجز عليه، سواء أراد بالطهر انقطاع الدم أو حلية الصلاة على المشهور، وفرق بينهما في الجواهر، والأول ظاهر التوضيح، وإذا فرعنا على المشهور من أنها تطلق فهل يفتقر إلى حكم؟ فقال مالك وابن القاسم يلزمه الطلاق مكانه متى تكلم بذلك ولا يفتقر إلى حكم. قاله في التوضيح. قال ابن عبد السلام: ولزومه من غير حكم هو الجاري على الأصل.انتهى. وقال في الشامل: وعلى الحنث فلا يحكم على الأصح. فإن قال كلما حضت لزمه ثلاث لا اثنتان على المشهور ومتى [ما[1735]] كذلك إن نوى [بها[1736]] معنى كلما وإلا فمثل إن.انتهى. والمشهور قول ابن القاسم، ومقابله لسحنون.

قال ابن عبد السلام: ولو قال لامرأته كلما حاضت فلانة لامرأة أجنبية لعجلت الثلاث على قول ابن القاسم وسحنون معا.انتهى. وناقشه ابن عرفة فقال يرد بمنع كونه على مذهب سحنون بل الصواب جريها على قوله في كلما جاء شهر أو سنة لاحتمال انقضاء عدة المطلقة قبل الحيضة الثانية للأجنبية كالشهر والسنة.انتهى. وقال في المدونة: وإن قال لها إن حضت أو إذا حاضت فلانة وفلانة ممن تحيض فأنت طالق طلقت الآن وتأخذ في العدة فتعتد بطهرها [الذي[1737]] هي فيه من عدتها. قال الشيخ أبو الحسن: ولو كانت ممن لا تحيض لكان مطلقا إلى أجل قد يأتي وقد لا يأتي كالطلاق إلى قدوم زيد.انتهى. وانظر إذا قال لحائض يعلم حيضتها أو طاهر يعلم طهرها إذا [حضت[1738]] أو طهرت فأنت طالق، والظاهر من المذهب الحنث؛ لأن الذي يظهر أنه بمنزلة قوله إن كان هذا الحجر حجرا، وانظر إذا قال إن لم تحيضي أو إن لم تطهري لطاهر أو لحائض هل يوقف عنها وهو الظاهر، أو ينجز الحنث ولا وجه له؟. والله [تعالى[1739]] أعلم.

الحديث ....

1733 – ساقطة من المطبوع وم28 والشيخ69 ومايابى50 وما بين المعقوفين من ن عدود ص71 ويم37.

1734 – في المطبوع أو ويم37 وما بين المعقوفين من ن عدود ص71 وم28 والشيخ69 ومايابى50.

1735 – في المطبوع وم28 والشيخ69 ومايابى50 ومتى كذلك وما بين المعقوفين من ن عدود ص71 ويم37.

1736 – في المطبوع نوى معنى وما بين المعقوفين من ن عدود ص71 وم29 ويم37 والشيخ69 ومايابى50.

1737 *– في المطبوع وم29 والشيخ69 ومايابى50 ويم37 التي وما بين المعقوفين من سيد12.

1738 – في المطبوع حاضت وما بين المعقوفين من ن عدود ص71 ويم37 وم29 والشيخ69 ومايابى50.

1739 – ساقطة من المطبوع وم29 والشيخ70 ومايابى50 وما بين المعقوفين من ن عدود ص71 ويم37.

نص خليل

أَوْ غَالِبٍ كَإِنْ حِضْتِ أَوْ مُحْتَمِلٍ وَاجِبٍ كَإِنْ صَلَّيْتِ أَوْ بِمَا لاَ يُعْلَمُ حَالاً كَإِنْ كَانَ فِي بَطْنِكِ غُلاَمٌ أَوْ لَمْ [يَكُنْ[1740] نس] أَوْ فِي هَذِهِ اللَّوْزَةِ قَلْبَانِ أَوْ فُلاَنٌ مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ.

متن الحطاب

ص: **أو محتمل واجب كإن صليت ش**: قال ابن الحاجب: إلا أن يتحقق المؤجل. قال في التوضيح: مثاله لو قال إن صليت اليوم فأنت طالق فمضى اليوم ولم تصل.انتهى. ويفهم من هذا أنه لا يتنجز إلا بحكم. والله [تعالى[1741]] أعلم.

72

ص: **أو فلان من أهل الجنة ش**: ليس هذا/ من أمثلة ما لا يعلم حالا ويعلم مآلا، وإنما هو من أمثلة ما لا يعلم حالا ومآلا كما قاله في التوضيح وكان الأنسب ذكره هناك.

فروع: الأول: قال في رسم جاع من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق: وقال [عن[1742]] مالك في الرجل يقول لامرأته أنت طالق إن لم أكن من أهل الجنة إنها طالق [ساعتئذ[1743]]؛ إذ قال ابن القاسم وإن لم أدخل الجنة مثله. قال ابن رشد: ساوى ابن القاسم بين أن يحلف أنه من أهل الجنة أو يحلف ليدخلن الجنة، ومثله لمالك في المبسوط إذا حلف على ذلك حتما، وقال الليث بن سعد: لا شيء عليه، وإليه ذهب ابن وهب، ولا يخلو الحالف على هذا من أن يريد بيمينه أنه من أهل الجنة الذين لا يدخلون النار أو من أهل الجنة الذين لا يخلدون أو لا نية له، فأما إن أراد أنه من الذين لا يدخلون النار فتعجيل الطلاق عليه بين ظاهر، وذكر وجه ظهوره. ثم قال في آخر كلامه: فلا ينبغي أن يختلف في هذا الوجه.

وأما إن أراد أنه من الذين لا يخلدون فالمعنى في يمينه أنه لا يكفر بعد إيمانه فالحالف على هذا حالف على ما أمر به من الثبوت على الإسلام فهذا بين أنه لا شيء عليه لأنه إنما هو حالف على أنه لا يكفر فلا ينبغي أن يختلف في هذا أيضا، وأما إن لم تكن له نية فالظاهر من مذهب مالك وابن القاسم أن يمينه تحمل على الوجه الأول فيعجل عليه الطلاق، والأظهر أن يفرق بين اللفظين فيحمل قوله: "إن لم يكن من أهل الجنة" على الوجه الأول فيعجل عليه الطلاق، ويحمل قوله: "إن لم أدخل الجنة" على الوجه الثاني فلا يكون عليه شيء، وقول الليث وابن وهب بناء على حمل قوله على الوجه الثاني ولا يتأول عليهما أنهما حملاه على الوجه الأول ولم يوجبا طلاقه لأنه خروج إلى الإرجاء.انتهى.

فائدة: نقل ابن عرفة إثر نقله هذه المسألة أن ابن سحنون يقول: إخبار المرء عن إيمان نفسه جزم فقط وابن عبدوس [قال يجب[1744]] تقييده بإن شاء الله. ثم قال: وفي الإخبار عمن سمع لفظ إيمانه بأنه مؤمن عند الله مطلقا أو بقيد قوله إن وافقت سريرته علانيته قولا ابن التبان والشيخ. انتهى. وقال في أوائل كتاب الجامع من الذخيرة: مسألة قال ابن أبي زيد في جامع المختصر قيل لمالك أقول أنا مؤمن والله محمود أو إن شاء الله فقال قل مؤمن ولا [تجعل[1745]] معها غيرها معناه لا تقل إن شاء الله [ولا غير ذلك[1746]]، وهذه مسألة خلاف بين العلماء قال الأشعري والشافعي وغيرهما يجوز إن شاء الله، وقال أبو حنيفة وغيره لا

الحديث

....

[1740] نس – أو إن لم يكن.

[1741] – ساقطة من المطبوع وهي في يم37.

[1742] – ساقطة من المطبوع وقد وردت في م29 ومايابى50 والشيخ70 ويم38 وسيد13.

[1743] – في المطبوع ساعته وما بين المعقوفين من م29 ويم38 وسيد13 ومايابى50 والشيخ70.

[1744] – في المطبوع يجيز وما بين المعقوفين من ن عدود ص72 (وفي م29 ويم38 والشيخ70 ومايابى51 يقول يجب).

[1745] – في المطبوع تقل ومابين المعقوفين من م29 ويم 38 وسيد 13 ومايابى 51 والذخيرة ج10 ص369

[1746] - ساقطة من المطبوع وقد وردت في الذخيرة ج10 ص369.

نص خليل ....

متن الحطاب
يجوز لأن الإيمان يجب فيه الجزم، ولا جزم مع التعليق، وقال غيرهم بل يجوز لأحد وجوه: إما أن يريد المستقبل وهو مجهول حصول الإيمان فيه، أو يريد يقع الإيمان الحاضر في المستقبل وهو مجهول الحصول، أو يكون للتبرك لا للتعليق .انتهى.

الثاني: قال البرزلي في مسائل الأيمان: وسئل أبو القاسم الغبريني عمن حلف بالطلاق ما يموت إلا على الإسلام إدلالا على كرم الكريم هل يكون عليه شيء أم لا؟ جوابها إذا كان مراده بذلك أنه لا يكفر بعد إيمانه ولا ينتقل عن إسلامه فهذا بين أنه لا شيء عليه؛ لأنه إنما حلف أن يثبت على إسلامه.

البرزلي: وسكت عن مراده إن قصد حسن الخاتمة أو دخول الجنة، وعندي أنها تجري على مسألة من حلف أنه من أهل الجنة، والمشهور الحنث، وقيل لا حنث عليه، ومنهم من يفرق بين أن يستدل عليه ويثبت له دليل بالأحاديث مثل حلفه على عمر بن عبد العزيز أنه من أهل الجنة فلا يلزمه يمين، وإلا لزمه الحنث؛ لأن العلماء أجمعوا على عدالته ورأيت في بعض كتب التصوف أن بعض أمراء بني العباس حلف أنه يدخل الجنة فاستفتى الفقهاء فأفتوه بالحنث إلا رجلا منهم قال له عرض لك معصية قط وتركتها لوجه الله قال نعم واعدت امرأة لأفعل بها فلما تحصلت لي وهممت بالفعل خفت من الله وتركت شهوتي فقال لا حنث عليك؛ لقوله تعالى: ﴿ وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فإن الجنة هي المأوى ﴾ ورأيت فيه أيضا في رجل صعد [شجرة[1747]] عريانا فحلف آخر أنك لا تنزل إلا مستورا ولا يمد أحد إليك لباسا فأفتوه بالحنث إلا رجلا منهم قال له انزل بالليل، ولا حنث على الحالف لقوله تعالى: ﴿ وجعلنا الليل لباسا ﴾ .اهـ /

73

قلت: وهذا جار على مذهب أهل العراق الذين يراعون ظواهر الألفاظ لا المقاصد والآتي على مذهب مالك رحمه الله حنثه إلا أن يدل سياق على ما قال، وعكس هذه المسألة إذا حلف أن الحجاج من أهل النار فاختلف فيها أيضا لأنه من أهل القبلة، وقد رأيت بعض الفقهاء أفتاه بعدم الحنث وقال إن كان هذا حانثا فجنايته أقل من جناية الحجاج ومع ذلك رجي له النجاة، وإن كان صادقا فقد وافق، ونزلت قضية وهي أن رجلا حلف بالثلاث أن تبارك الملك تجادل عنه فاستفتى بعض أصحابنا فقال تطلق عليه؛ لأن هذا مظنون، وقلت أنا لا حنث عليه لوجوه منها أنه حلف على أنها تجادل عنه وهذا من العمليات، ونص الأصوليون على أن العمل بخبر الآحاد قطعي، بخلاف ما لو حلف على أن هذا الحديث صحيح وخبر الآحاد مظنون غير مقطوع به، ومنها أن هذا الحديث ثبت في الموطإ[1].

وحكى في المدارك عن بعض عدول المحدثين: أنه إذا حلف الإنسان أن كل ما وقع في الموطإ صحيح فإنه لا يحنث، ومنها أن الأحكام مبنية على غلبة الظنون، واحتج من خالف بأن من قال تجادل عن صاحبها، وكيف يعرف أنه من أصحابها فأجبته إذا ثبت له وصف الصحبة المذكورة في أصحابه صلى الله عليه وسلم على أكمل وجوه ما قيل فيها من كثرة الملازمة [له والأخذ عنه يحصل لهذا أيضا حقيقتها من كثرة الملازمة[1748]] لقراءتها وتحصيل ما أوجب ثلوج صدره بأنه كذلك وهو مستفت، وكذا وقع السؤال هل الحجاج أعظم معصية من الزمخشري أو بالعكس؟ فوقع الجواب أن على القول بأن مذهبه يقود إلى الكفر فهو أعظم وإن قلنا

الحديث
1- عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أنه أخبره أن قل هو الله أحد تعدل ثلث القرآن وأن تبارك الذي بيده الملك تجادل عن صاحبها. الموطأ، كتاب القرآن، رقم الحديث19.

1747 *- في المطبوع ويم38 ومايابى51 وم29 لشجرة وما بين المعقوفين من سيد13 والشيخ71.

1748 *- ساقط من المطبوع وقد ورد في م29 وسيد13 ومايابى52.

نص خليل ....

متن الحطاب يقود إلى الفسق فيقع التردد في الترجيح؛ لأن معصية الزمخشري مما يرجع إلى الذات الإلهية ومعصية الحجاج بالجوارح لكنها تتعلق بحق المخلوقين، وقد قالت عائشة رضي الله عنها ذنب[1] لا يتركه الله وهو مظالم العباد وذنب لا يعبأ الله به وهو ما بين العبد وبين خالقه وذنب لا يغفره الله وهو الشرك بالله، وإن كان في صحة هذا الأثر مقال ذكره عز الدين وكان يتقدم الترجيح أن الحجاج أعظم جرما؛ لأن أفعاله تدل على عدم إيمانه مع كثرته وجراءته على الصحابة والتابعين وخيرة هذه الأمة. انتهى. والله أعلم. وما ذكره فيمن حلف على عمر بن عبد العزيز أنه من أهل الجنة ذكره في العتبية في أول سماع عبد الملك بن الحسن في كتاب الأيمان بالطلاق، ونصه: قال عبد الملك: وأخبرني غير واحد من المصريين أن ابن القاسم [سئل[1749]] عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم يكن عمر بن الخطاب في الجنة قال ابن القاسم: لا حنث عليه، وأخبرني من أثق به عن ابن القاسم في أبي بكر مثل ذلك. قال ابن الصلت: وسمعت ابن القاسم يقول في عمر بن عبد العزيز مثل ذلك.

قال ابن رشد: أما من حلف بالطلاق أن أبا بكر وعمر رضي الله [تعالى[1750]] عنهما من أهل الجنة فلا ارتياب في أنه لا حنث عليه، وكذلك القول في سائر العشرة أصحاب حراء الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة، وكذلك من جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق صحيح أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام فيجوز أن يشهد له بالجنة، وأما عمر بن عبد العزيز فتوقف مالك رحمه الله في تحنيث من حلف عليه أنه من أهل الجنة وقال هو إمام هدى وهو رجل صالح، ولم يزد على هذا؛ لأنه لم يرد فيه نص يقطع العذر، ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم التعلق بظاهر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله: {إذا أردتم أن تعلموا ما للعبد عند ربه فانظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء[2]}، وقوله: {أنتم شهداء الله في أرضه من أثنيتم عليه بخير وجبت له الجنة ومن أثنيتم عليه بشر وجبت له النار[3]} وقد حصل الإجماع من الأمة على حسن الثناء عليه والإجماع معصوم؛ لقوله: {لم تجتمع

الحديث 1 – ذنب يغفر وذنب لا يغفر وذنب يجازى به فأما الذنب الذي لا يغفر فالشرك بالله وأما الذنب الذي يغفر فعملك فيما بينك وبين ربك وأما الذي تجازى به فظلمك أخاك، المعجم الأوسط للطبراني، دار الكتب العلمية 1999، رقم الحديث 7595.

2 – وحدثني عن مالك عن عمه أبي سهيل ابن مالك عن أبيه عن كعب الاحبار أنه قال: إذا أحببتم أن تعلموا ما للعبد عند ربه فانظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء، أخرجه مالك في الموطإ، كتاب حسن الخلق، رقم الحديث 1674، ط. دار الفكر 1994

3 – حدثنا آدم حدثنا شعبة حدثنا عبد العزيز بن صهيب قال سمعت أنس بن مالك رضي الله عنه يقول مروا بجنازة فأثنوا عليها خيرا فقال النبي صلى الله عليه وسلم وجبت ثم مروا بأخرى فأثنوا عليها شرا فقال وجبت فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما وجبت قال هذا أثنيتم عليه خيرا فوجبت له الجنة وهذا أثنيتم عليه شرا فوجبت له النار أنتم شهداء الله في الأرض، البخاري، الجامع الصحيح، كتاب دار الفجر للتراث، القاهرة 2005، رقم الحديث 1367.

– ولفظ مسلم، عن أنس بن مالك قال مر بجنازة فأثني عليها خيرا فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم وجبت وجبت وجبت ومر بجنازة فأثني عليها شرا فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم وجبت وجبت وجبت قال عمر فدًى لك أبي وأمي مر بجنازة فأثني عليها خيرا فقلت وجبت وجبت وجبت ومر بجنازة فأثني عليها شرا فقلت وجبت وجبت وجبت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أثنيتم عليه خيرا وجبت له الجنة ومن أثنيتم عليه شرا وجبت له النار أنتم شهداء الله في الأرض، أنتم شهداء الله في الأرض، أنتم شهداء الله في الأرض، مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1972، رقم الحديث 949.

[1749] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص73 وم29 ويم39 والشيخ72 ومايابى52.

[1750] – ساقطة من المطبوع وم29 والشيخ72 ومايابى52 وما بين المعقوفين من ن عدود ص73 ويم39.

نص خليل ....

متن الحطاب

74 أمتي على/ ضلالة[1]}. انتهى. وما ذكره البرزلي عن المدارك فيمن حلف أن كل ما في الموطإ صحيح أنه غير حانث ذكره في مختصرها أيضا، وقال ابن فرحون في الديباج المذهب لما تكلم على الموطإ وثناء الناس عليه: قال أبو زرعة: لو حلف رجل بالطلاق على أحاديث الموطأ التي في الموطإ أنها صحاح كلها لم يحنث، ولو حلف على حديث غيره كان حانثا. انتهى. والله أعلم.

الثالث: قال في سماع أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق: وسئل عن رجل قال لرجل أنا والله أتقى لله منك وأشد حبا لله [ولرسوله*] وامرأته طالق ألبتة قال: أراه حانثا. قيل: فلو [قال امرأته[1751]] طالق إن لم يكن فلان أتقى لله منك وأشد حبا لله ولرسوله منك قال إن كان ذلك في رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد عرف فضله [على صاحبه[1752]] مثل أبي بكر وعمر فلا شيء عليه، وإن قال ذلك لأهل هذا الزمان فهو حانث، إلا أن يعلم من ذلك الذي حلف عليه فسقا بينا فأرجو أن لا يكون عليه شيء.

قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على أصولهم فيمن حلف على غيب لا يعلم حقيقته أنه حانث، ويريد بقوله: "وقد عرف فضله على صاحبه" أي من قد عرف فضله من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صاحبه الذي قال له أنا أتقى لله منك وأشد حبا لله ولرسوله، وقوله مثل أبي بكر وعمر وغيرهما من فضلاء الصحابة كعبد الله بن عمر ومعاذ بن جبل وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود ومن سواهم ممن شهرت فضائلهم وعلمت مناقبهم، ولو حلف بالطلاق أن فلانا لرجل غير مشهور من الصحابة أتقى لله وأشد حبا لله ولرسوله [من فلان[1753]] لرجل من أهل الزمان معلوم بالخير لحنث بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: {أعجب الناس إيمانا قوم يخرجون من بعدي ويؤمنون بي ولم يروني [ويصدقونني[1754]] ولم يروني أولئك إخواني[2]} ولو حلف بذلك في بعض الصحابة على بعض لحنث إلا في أبي بكر وعمر للإجماع الحاصل من أهل السنة أنهما أفضل من غيرهما، وأن أبا بكر هو [الأفضل منهما. وبالله تعالى التوفيق.[1755]] ومثله أن يحلف أن فلانا - يعني من غير المشهورين من الصحابة أو التابعين- خير من فلان يعني به شخصا من أهل هذا الزمان المعروفين بالصلاح والخير ولا يقال قد ثبت أن خير القرون [القرن[1756]] الذين رأوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم؛ لأن هذا من حيث الجملة لا من حيث كل شخص على انفراده. والله أعلم.

الحديث

1 – إن أمتي لا تجتمع على ضلالة فإذا رأيتم اختلافا فعليكم بالسواد الأعظم، ابن ماجه، في سننه، كتاب الفتن، دار إحياء التراث العربي، 1975، رقم الحديث 3950.

2 – أعجب الناس إيمانا قوم يأتون بعدي يؤمنون بي ولم يروني أولئك إخواني حقا، التمهيد، مركز هجر 2005، ج3 ص33.

[1751] *- في المطبوع قال له امرأته وما بين المعقوفين من م30 والشيخ72 والبيان، ج6 ص323.

[1752] *- ساقطة من المطبوع وقد وردت في البيان، ج6 ص323.

[1753] *- ساقطة من المطبوع والشيخ73 وسيد13 وم30 ومايابى53 وردت في يم39.

[1754] *- في المطبوع وم30 ويم39 ومايابى53 والشيخ73 ويصدقوني وما بين المعقوفين من سيد13.

[1755]- في المطبوع الأفضل وبالله التوفيق والشيخ73 (وفي م30 ومايابى53 الأفضل منهما) وما بين المعقوفين من ن عدود ص74 ويم39.

*- في البيان، ج6 ص323 في سماع أبي زيد ولرسوله وإلا فامرأته طالق.

[1756] – ساقطة من المطبوع وقد وردت في م30 ويم39 وسيد13 ومايابى53 والشيخ73.

نص خليل

أَوْ إِنْ كُنْتِ حَامِلاً [أَوْ لَمْ[1757] نس] تَكُونِي وَحُمِلَتْ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِنْهُ فِي طُهْرٍ لَمْ يَمَسَّ فِيهِ وَاخْتَارَهُ مَعَ الْعَزْلِ أَوْ لَمْ يُمْكِن اطلاعُنَا عَلَيْهِ كَإِنْ شَاءَ اللهُ أَو الْمَلائِكَةُ أو الْجِنُّ أَوْ صَرَّفَ الْمَشِيئَةَ [عَلَى[1758] نس] مُعَلَّقٍ عَلَيْهِ بِخِلافِ إِلاَّ أَنْ يَبْدُو لِي فِي الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ فَقَطْ أَوْ كَإِن لَمْ تُمْطِرِ السَّمَاءُ غَدًا إِلاَّ أَنْ يَعُمَّ الزَّمَن.

متن الحطاب

ص: **أو إن كنت حاملا أو إن لم تكوني** ش: هذا من أمثلة ما لا يعلم حالا، وهكذا قوله إن كان في بطنك غلام أو إن ولدت جارية إلى غير ذلك من الفروع كلها من باب واحد، وقول المصنف: "فيما يأتي أو إن ولدت جارية" مع الفروع التي ذكرها في التوضيح وابن عبد السلام هنا مبنية على خلاف ما يشهر هنا. والله أعلم.

ص: **وحملت على البراءة** ش: قال ابن عرفة: فيه على المشهور أن الحامل تحيض نظر. انتهى.

ص: **أو بما لا يمكن اطلاعنا عليه** ش: تصوره واضح.

75

مسألة: قال البرزلي: وسئل ابن أبي زيد عمن حلف بطلاق زوجته/ ما أنا إلا فلان ابن فلان -يعني أباه- فأجاب لا حنث عليه. وأجاب القاضي القابسي بأنه حانث؛ لأنه يمين غموس. قال البرزلي: قلت: إن كان مقصده أنه ينسب إلى أبيه لا إلى غيره فهو بار في يمينه وإن أراد في نفس الأمر فيجري على اليمين على غلبة الظن أنه كالشك والوهم، ولهذا قال غموس .انتهى.

ص: **بخلاف إلا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط** ش: نص عليه في العتق الأول من المدونة في أوائله، وقوله: "فقط" احتراز مما إذا قال إلا أن يبدو لي في الطلاق مثل أن يقول أنت طالق إلا أن يبدو لي فإنه لا ينفعه. قال ابن رشد في رسم جاع من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق: [بلا[1759]] خلاف كما أنه إذا قال إلا أن يبدو لي في المعلق عليه ينفعه بلا خلاف. انتهى بالمعنى. وسيصرح به المصنف. والله أعلم.

مسألة نازلة: رجل قال لزوجته أنت طالق إلا أن يبدل الله ما في خاطري فأجبت: بأنها كمسألة أنت طالق إلا أن يبدو لي، والمشهور فيها اللزوم، بل حكى ابن رشد في رسم جاع من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق أنه لا خلاف في لزوم الطلاق، وأشرت بذلك لكلامه المتقدم.

ص: **أو كإن لم تمطر السماء غدا** ش: اللخمي: وإن قال أنت طالق إن أمطرت السماء كانت [طالقا[1760]] الساعة لأن السماء لا بد أن تمطر، وإن قال إن لم تمطر فأنت طالق فلا شيء عليه، وسواء عم أو خص بلدا؛ لأنه لا بد أن تمطر في زمن ما، وكذلك إن ضرب أجلا عشر سنين أو خمس سنين.

مسألة نازلة: وهي أن شخصا خاصم شخصا فقال أحدهما -وكأنه المظلوم- [خيمتي[1761]] علي حرام إن لم ينصفني الله من فلان فمكث يومين [أو نحوهما[1762]] فأصابه مرض فقتله والخيمة في عرفهم

الحديث

....

[1757] نس – أو إن لم تكوني نسخة.

[1758] نس – إلى نسخة.

[1759] *- في المطبوع ويم39 والشيخ73 فلا وما بين المعقوفين من م30 وسيد13 ومايابى53.

[1760] *- في المطبوع طالق وما بين المعقوفين من سيد13 ومايابى53.

[1761] *- في المطبوع خيمته وما بين المعقوفين من سيد13 ويم40 ومايابى53 وم30 والشيخ74.

[1762] *- في المطبوع والشيخ74 ونحوهما وما بين المعقوفين من سيد13 ويم40 ومايابى54 وم30.

نص خليل أَوْ يَحْلِفَ لِعَادَةٍ فَيُنْتَظَرُ وَهَلْ يُنْتَظَرُ فِي الْبِرِّ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ أَوْ يُنَجَّزُ كَالْحِنْثِ تَأْوِيلاَنِ أَوْ بِمُحَرَّمٍ كَإِنْ لَمْ أَزْنِ إِلاَّ أَنْ يَتَحَقَّقَ قَبْلَ التَّنْجِيزِ أَوْ بِمَا لاَ يُعْلَمُ حَالاً وَمَآلاً وَدُيِّنَ إِنْ أَمْكَنَ حَالاً وَادَّعَاهُ فَلَوْ حَلَفَ اثْنَانِ عَلَى النَّقِيضِ كَإِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا أَوْ إِن لَّمْ يَكُنْ فَإِن لَّمْ [يَدَّعِ[1763] نص] يَقِينًا [طَلَقَتْ[1764] نص] وَلاَ يَحْنَثُ إِنْ عَلَّقَهُ بِمُسْتَقْبَلٍ مُمْتَنِعٍ كَإِنْ لَمَسْتُ السَّمَاءَ أَوْ إِنْ شَاءَ هَذَا الْحَجَرُ أَوْ لَمْ تُعْلَم مَّشِيئَةُ الْمُعَلَّقِ بِمَشِيئَتِهِ.

متن الحطاب كناية عن الزوجة؟ فأجبت بأن الظاهر أن هذا من الحلف على الغيب نحو إن لم تمطر السماء غدا، فالمشهور أنه ينجز عليه الطلاق، فإن غفل عنه حتى وقع المحلوف عليه فحكى ابن رشد في رسم يوصي من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق في ذلك قولين قال المغيرة يلزمه، وقال ابن القاسم لا يلزمه، وذكر القولين في التنبيهات، وحكى عن فضل بن مسلمة أنه حكى القولين عن ابن القاسم.

76 ص: أو يحلف لعادة فينتظر ش: كما في حديث الموطإ[1] [إذا[1765]] نشأت بحرية فتشاءمت/ فتلك عين غديقة. قال ابن الأثير في النهاية: أي [كثيرة[1766]] الماء هكذا جاءت مصغرة وهو من تصغير التعظيم. انتهى من باب الغين المعجمة مع الدال المهملة فيكون بغين معجمة مضمومة ودال مهملة مفتوحة ثم ياء مثناة تحتية ساكنة ثم قاف مفتوحة.انتهى. وأما قوله بحرية فرأيته مضبوطا بالفتح، والظاهر أنه منصوب على الحال من الضمير المستتر في [نشأت[1767]] العائد للسحابة المفهومة من السياق، وقد ورد إذا نشأت السحابة من العين فتلك عين غديقة[2].ذكره ابن الأثير في النهاية. والغدق بفتح الدال المطر الكبار [القطر[1768]] وغدق اسم بئر معروفة في المدينة.قاله في النهاية .

ص: أو بمحرم كإن لم أزن إلا أن يتحقق قبل التنجيز ش:والظاهر أنه لا يبر بمقدمات الجماع، واعلم أن كلامه هنا يدل على أن التنجيز إنما يكون بحكم حاكم. والله أعلم.

ص: و إن شاء هذا الحجر ش:قال الرجراجي:وإن علقه بمشيئة ما لا تصح مشيئته كالجمادات وغيرها من الحيوانات مثل أن يقول أنت طالق إن شاء هذا الحجر، أو ينشد هذا الحمار "قفا نبك من ذكرى" هل يلزم الطلاق أم لا؟ فالمذهب على قولين أحدهما أنه لا شيء عليه، وهو قول ابن القاسم في المدونة،والثاني يلزمه الطلاق، وهو قول ابن القاسم في النوادر وبه قال سحنون.انتهى.

ص: أو لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته ش:قال في المدونة:وإن مات فلان قبل أن يشاء وقد علم بذلك أو لم يعلم أو كان ميتا قبل يمينه،أو قال لها إن شاء هذا الحجر أو الحائط فلا شيء عليه.انتهى. قال ابن ناجي: وظاهر قوله: "أو كان ميتا قبل يمينه"علم بذلك أم لا وهو كذلك في أحد

الحديث 1- وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إذا أنشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غُديقة، الموطأ، كتاب الاستسقاء، باب الاستمطار بالنجوم، رقم الحديث452.

2 – النهاية لإبن الأثير ج3 ص 345

1763 نس – يدعيا نسخة.

1764 نس – طلقتا نسخة.

1765 *– في المطبوع إن وما بين المعقوفين من م30 وسيد 13 ومايابى54

1766 – في المطبوع كثرة وما بين المعقوفين من ن عدود ص76 ويم40 وم30 (وفي الشيخ74 كثير الماء) (وفي مايابى54 الكثيرة الماء).

1767 – في المطبوع تشاءمت وما بين المعقوفين من ن عدود ص76 وم30 ويم40 والشيخ74 ومايابى54.

1768 *– ساقطة من المطبوع وقد وردت في النهاية ج3 ص345

نص خليل
أَوْ لاَ يُشْبِهِ الْبُلُوغُ إِلَيْهِ أَوْ [طَلَّقْتُكِ[1769] س] وَأَنَا صَبِيٌّ أَوْ إِذَا مُتُّ أَوْ مُتِّي أَوْ إِنْ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ نَفْيَهُ.

متن الحطاب
القولين، وقيل يلزم الطلاق إن علم ويعد نادما. [اهـ.[1770]] وقال اللخمي في التبصرة: وكذلك إن كان فلان ميتا ولم يعلم الزوج بموته فلا شيء عليه، واختلف إذا كان عالما بموته فذكر القولين. ثم قال: وإن قال أنت طالق إن كلمت فلانا إلا أن يشاء فلان وفلان ميت كانت اليمين منعقدة فإن كلمه طلقت عليه.انتهى./ 77

ص: أو لا يشبه البلوغ إليه ش: أي لا يبلغه عمر أحد الزوجين، وليس المراد أنه لا يبلغه عمرهما معا. قاله في التوضيح. وقال في التوضيح أيضا: قال في البيان: والمعتبر الأعمار التي يعمر إليها المفقود على الاختلاف بينهم في ذلك. انتهى. وظاهر كلامهم أن قائل هذا لا يلزمه طلاق، ولو عاش إلى الأجل المعلق عليه مثلا؛ لأنه حكى في التوضيح عن الجلاب في هذه المسألة روايتين فقال [إحداهما[1771]] تطلق عليه في الحال والأخرى لا تطلق عليه بحال. انتهى. ومثله قوله في المتيطية والأخرى أنها لا تطلق عليه بوجه.انتهى. والله [تعالى[1772]] أعلم.

ص: أو طلقتك وأنا صبي ش: قال في المدونة في كتاب الأيمان بالطلاق في ترجمة الشك في الطلاق: وإن قال لها طلقتك قبل أن أتزوجك أو أنا صبي فلا شيء عليه، وكذلك إن قال وأنا مجنون إن عرف أنه كان به جنون.انتهى. قال ابن ناجي: ما ذكره في المثالين الأولين لا خصوصية لذلك، بل وكذلك لو قال طلقتك في منامي، أو قال قبل أن تولدي فإنه يقبل قوله عند ابن القاسم نص على ذلك في كتاب ابن سحنون وهو أحد الأقوال الثلاثة، وقيل يلزمه الطلاق. قاله سحنون، وقيل يصدق مع يمينه. قاله في المدونة. وما ذكره في الجنون هو أحد الأقوال الثلاثة أيضا، وقيل يقبل سواء كان به جنون أم لا. قاله محمد وعكسه. وقيد المغربي قولها في الصبي بما بعده فقال معناه إذا أقام البينة أنها كانت في عصمته حالة الصبا وأطلقها الأكثر، وأقام الشيخ الفقيه المفتي أبو عبد الله السكوني منها إذا قال لها أنت طالق من ذراعي أنه لا يلزمه شيء.

قال: وعلى قول سحنون يلزمه، وكان شيخنا حفظه الله يذكر ذلك عن نفسه وقد سبقه به وذكرته في درس شيخنا [أبي[1773]] مهدي فقال: يمنع التخريج على قول سحنون [لجري[1774]] عادة الناس بالحلف بالذراع فلا يعد منه ندما اتفاقا. انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن في التقييد الكبير: قوله وإن قال لها طلقتك قبل أن أتزوجك. الشيخ: صورته أن يكون قال لها فلانة طالق ولم يذكر شرط التزويج، وأما إن ذكره فيلزمه ذلك، وقوله أو وأنا صبي. الشيخ: إن علم أنه كان تزوجها في حال الصبا صدق فيما قال الآن، وأما الصبا فمعلوم أنه كان صبيا، ويدل على هذا التقييد قوله إن علم أنه كان به جنون، وكذلك إن علم أنه كان طلقها قبل أن

الحديث
....

1769 س – كطلقتك نسخة.

1770 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص76 ويم40 وم30 والشيخ74 ومايابى54.

1771 *- في المطبوع والشيخ75 أحدهما وما بين المعقوفين من م31 وسيد13 ويم40 ومايابى54.

1772 – ساقطة من المطبوع وم31 والشيخ سيديا75 وما بين المعقوفين من ن عدود ص77 ويم40.

1773 *- في المطبوع ابن وما بين المعقوفين من م31 والشيخ7 ويم40 ومايابى55 وسيد14.

1774 *- في المطبوع بجري وما بين المعقوفين من سيد14 والشيخ75 وم31 ويم40 ومايابى55. وعلق عليها الشيخ محمد سالم ب والأجرى على الاصطلاح هو ما في المطبوع.

نص خليل أَوْ إن وَّلَدت جَارِيَةً أَوْ إِنْ حَمَلْتِ إِلاَّ أَنْ يَطَأَهَا مَرَّةً وَإِنْ قَبْلَ يَمِينِهِ كَإِنْ حَمَلْتِ وَوَضَعْتِ أَوْ مُحْتَمَلٍ غَيْرِ غَالِبٍ وَانْتُظِرَ إِنْ أُثْبَتَ كَيَوْمِ قُدُومِ زَيْدٍ وَتَبَيَّنَ الْوُقُوعُ أَوَّلَهُ إِنْ قَدِمَ فِي نِصْفِهِ.

متن الحطاب يتزوجها، وقال سحنون يلزمه الطلاق [وذلك[1775]] ندم، وقوله: "أو مجنون" اللخمي: إن علم أنها كانت له زوجة في حال جنونه. انتهى.

ص: أو إن ولدت جارية ش: اعلم أن المؤلف جرى في هذا المحل على غير [عادته فإن عادته[1776]] أن يذكر المشهور ولا يذكر الطرق، وهنا ذكر طريقين الأولى منهما هي التي قدمها في قوله كإن كان في بطنك غلام، أو إن لم يكن أو إن كنت حاملا أو لم تكوني، وهذه طريقة اللخمي أنه ينجز في قول مالك بصيغة البر والحنث، ونصه في التبصرة: واختلف فيمن قال إن ولدت جارية فأنت طالق أو إن لم تلدي غلاما فأنت طالق نحو الاختلاف المتقدم في قوله [أو إن كنت[1777]] حاملا أو إن لم تكوني حاملا، ففي قول مالك أنها طالق مكانها في الوجهين جميعا.انتهى. والاختلاف المتقدم هي الأربعة الأقوال التي ذكرها التوضيح في هذا المحل. والله أعلم. والطريقة الثانية هي التي ذكرها الآن وهي طريقة القاضي عياض. قال في التنبيهات: قوله إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق [هي طالق[1778]] لأنها شاكة في حالها الآن [وهذا بخلاف[1779]]إن ولدت جارية وإذا ولدت جارية فلا شيء عليه حتى تلد؛ لأنه تعليق بشرط، وكذلك إن أمطرت السماء غدا فلا تطلق حتى تمطر، وكذا بينه في كتاب ابن حبيب.انتهى. قال الشيخ أبو الحسن: فيظهر من قول عياض أنه حمل قول ابن حبيب على التفسير، وكذلك يظهر من ابن يونس، ويظهر من قول اللخمي أنه خلاف. انتهى من كتاب الأيمان بالطلاق. والله أعلم.

78 ص: [أو[1780]] إذا حملت ش:/ الظاهر أنها إن كانت يائسة لا تحيض لا يلزمه شيء. والله [تعالى[1781]] أعلم.

ص: وانتظر إن أثبت كيوم قدوم زيد ش: يعني أن من حلف على أمر محتمل غير غالب يثبت فإنه لا يلزمه الطلاق حتى يقع الأمر المعلق عليه كما إذا قال أنت طالق يوم قدوم زيد فإنها لا تطلق حتى يقدم زيد. قال في المدونة: وإن قال لامرأته إذا قدم فلان أو إن قدم فأنت طالق لم يلزمه شيء حتى يقدم فلان. انتهى.

الحديث ....

[1775] – في المطبوع وكذلك وما بين المعقوفين من ن عدود ص77 وم31 ويم40 والشيخ75 ومايابى55.

[1776] – في المطبوع عادته أن يذكر وما بين المعقوفين من ن عدود ص77 وم31 والشيخ75 ومايابى 55 (وفي يم40 فمن عادته أن يذكر المشهور).

[1777] – في المطبوع إن كانت وما بين المعقوفين من ن عدود ص77 والشيخ75 ويم40 (وفي م31 ومايابى55 إن كنت).

[1778] *– ساقطة من المطبوع وقد وردت في م31 وسيد14 ومايابى55.

[1779] *– في المطبوع وهذا الخلاف وما بين المعقوفين من م31 ومايابى55 وسيد14.

[1780] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص77 وم31 ويم41 والشيخ76 ومايابى55.

[1781] – ساقطة من المطبوع وم31 والشيخ76 ومايابى55 وما بين المعقوفين من ن عدود ص78 ويم41.

نص خليل ....

متن الحطاب **تنبيهان: الأول:** قال ابن ناجي: ومعناه ما لم يقصد جعل قدومه أجلا، فإن قصده طلقت الآن. انتهى. يعني أن هذا إذا لم يكن مراده تعليق الطلاق على الوقت، فأما إن كان مراده تعليق الطلاق على الوقت، وذكر الأمر الموقت على سبيل التبع فإنه يصير بمنزلة من علق الطلاق على وقت، وقاله ابن عرفة ونقله عن النوادر. والله [تعالى[1782]] أعلم.

الثاني: قال ابن ناجي إثر كلامه المتقدم: وظاهر الكتاب لو قدم بفلان ميتا فإنه لا حنث عليه لأنه لا يصدق عليه قولها إذا قدم فلان. قاله أبو محمد عن سحنون، واختاره شيخنا أبو مهدي، وقال شيخنا حفظه الله: يتخرج على قولين من قولهم في الأيمان إذا حلف لا دخل عليه بيتا فدخل عليه ميتا فالروايات الحنث خلافا لسحنون، وانظر اللخمي إذا قال إن قدم أبي. انتهى من كتاب الأيمان بالطلاق في ترجمة جامع [الغَرَرْ.[1783]]

فرع: قال في الجواهر: ولو قال أنت طالق يوم قدوم فلان فقدم في نصف النهار تبين الوقوع أول النهار ولو قدم ليلا لم تطلق عليه إلا أن تكون نيته تعليق الطلاق بالقدوم. انتهى. وقال في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة في آخر ترجمة جامع القول في الأيمان بالطلاق: وإن قال لها أنت طالق يوم أدخل دار فلان فدخلها ليلا أو حلف على الليل فدخلها نهارا [حنث إلا أن ينوي نهارا[1784]] دون ليل أو ليلا دون [نهار فينوى.[1785]] انتهى. فتأمله مع كلام الجواهر فإنهما يتعارضان فيما إذا لم تكن له نية، وانظر كلام الجواهر أيضا مع ما قاله المازري في شرح التلقين في أثناء كتاب الوكالة مشبها مسألة بمسألة، ونصه: وكمن قال لامرأته أنت طالق يوم يقدم زيد من سفره فقدم زيد ليلا فإنه يلزمه الطلاق؛ لأن المراد بقوله يوم الوقت، وإطلاق هذه اللفظة على الوقت مجاز، والوقت هو الليل والنهار فلهذا لزمه الطلاق. انتهى.

وقال البرزلي بعد نقله كلام المدونة [المذكور:[1786]] وفي [أحكام[1787]] الشعبي من قال لعبده يوم تلد فلانة فأنت حر، وقال [لآخر[1788]] ليلة أن تلد فلانة فأنت حر فإن ولدت نهارا عتق الأول وإن ولدت ليلا عتقا معا؛ لأن الليل من النهار. البرزلي: ولفظ المدونة إنما هو في اليوم وهو كمال دورة الفلك؛ إما من الطلوع للطلوع أو من الغروب للغروب، أو من الزوال للزوال. [قال:[1789]] وظاهر القرآن المغايرة من قوله [تعالى:[1790]] ﴿ سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام ﴾ والأيمان تحمل على المقاصد أو على كلام العرب ومذهبهم أن الليل يستلزم النهار دون / العكس 79

الحديث ....

1782 - ساقطة من المطبوع وم31 والشيخ76 ومايابى55 وما بين المعقوفين من ن عدود ص78 ويم41.

1783 - في المطبوع القول وما بين المعقوفين من ن عدود ص78 وم31 ويم41 والشيخ76 ومايابى56.

1784 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص78 ويم41 وم31 والشيخ77 ومايابى56.

1785 - في المطبوع حنث إلا أن ينوي وما بين المعقوفين من ن عدود ص78 وم31 ويم41 والشيخ77 ومايابى56.

1786 - ساقطة من المطبوع وم31 ومايابى56 وما بين المعقوفين من ن عدود ص78 ويم41 والشيخ77.

1787 - في المطبوع كلام الشعبي وما بين المعقوفين من ن عدود ص78 ويم41 والشيخ77 وم31 ومايابى56.

1788 - في المطبوع الاخر وما بين المعقوفين من ن عدود ص78 وم31 ويم41 والشيخ77 ومايابى56.

1789 - ساقطة من المطبوع وم31 والشيخ77 ومايابى56 وما بين المعقوفين من ن عدود ص78 ويم41.

1790 - ساقطة من المطبوع والشيخ77 وم31 ومايابى56 وما بين المعقوفين من ن عدود ص78 ويم41.

نص خليل وَإلاَّ أنْ يَشَاءَ زَيْدٌ مِثْلُ إنْ شَاءَ.

متن الحطاب عند الإطلاق. انتهى. فتأمل ذلك. والله [تعالى[1791]] أعلم.

ص: [وإلا[1792]] أن يشاء زيد مثل [إن شاء ش:[1793]] هكذا قال ابن الحاجب، ونصه: فإن قال إلا أن يشاء زيد فمثل إن شاء على المشهور، قال في التوضيح: أي فلا يطلق عليه حتى يشاء زيد لأن الطلاق فيهما موقوف على مشيئته وأرى في الشاذ لزوم الطلاق، والفرق أن الكلام في الصورة الثانية اقتضى وقوع الطلاق إلا أن يشاء زيد رفعه بعد وقوعه والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه بخلاف الصورة الأولى فإن وقوع الطلاق فيها مشروط بالمشيئة، ومن هذه المسألة ما وقع لأصبغ فيمن قال أنت طالق إلا أن يمنعني أبي فمنعه أبوه لا شيء عليه، واستشكله بعضهم بأن الطلاق بعد وقوعه لا يرتفع بإرادة أبيه إلا أن يريد التعليق. انتهى. وهذه المسألة في نوازل أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق قال في رجل قال لامرأته أنت طالق ألبتة إلا أن يمنعني أبي فمنعه أبوه: لا أرى عليه شيئا، وأراه بمنزلة قوله إلا أن يشاء أبي فلم يشأ أبوه، وأصله قوله هي طالق إن شاء أبي فلم يشأ.

قال ابن رشد: تشبيه أصبغ إلا أن يمنعني أبي [بإلا[1794]] أن يشاء [أبي[1795]] صحيح، وأما قياسه ذلك على قوله امرأته طالق [إن شاء[1796]] أبوه فليس بصحيح لأن قوله إن شاء أبي طلاق مقيد بشرط مشيئة أبيه فلا يقع إلا أن يشاء أبوه إذ لم يوجبه على نفسه إلا بذلك كمن قال امرأته طالق إن ضرب أبوه غلامه أو دخل الدار، وقوله إلا أن يشاء إنما هو طلاق قيد حله عنه بمشيئة أبيه؛ لأن تقدير قوله امرأته طالق إلا أن يشاء أبي [ألاّ يكون[1797]] طلاقا ولا مشيئة لأبيه في أن لا تكون طالقا إذا كان هو قد طلقها، [فقوله[1798]] لها أنت طالق فلا يسقط عنه الطلاق بما استثنى من مشيئة أبيه كما لا يسقط عنه لو قال امرأتي طالق إلا أن يضرب أبي غلامه أو يدخل الدار، وهذا بين لا خفاء فيه، فلا يصح أن يحمل قول الرجل امرأته طالق ألبتة إلا أن يمنعني أبي من ذلك أو إلا أن يشاء أبي ذلك على أن مراده بذلك إنما هو امرأتي طالق البتة إن شاء أبي؛ إذ لا يحتمل ذلك اللفظ لكونه ضد مقتضاه، إلا أن يقول الرجل أردت ذلك فينوى إذا جاء مستفتيا، ولا يصح على أصولهم أن ينوي في ذلك مع قيام البينة عليه فضلا عن أن تحمل يمينه على ذلك إذا لم تكن له نية، ووجه قول أصبغ أنه لما كان قوله إلا أن يشاء أبي أو إلا أن يمنعني أبي [لغوا[1799]] لا فائدة فيه لقائله، ولا تأثير له في الطلاق حمل على أنه أراد إن شاء

الحديث ....

1791 – ساقطة من المطبوع وم31 والشيخ77 ومايابى56 وما بين المعقوفين من ن عدود ص79 ويم41.

1792 – في المطبوع أو إلا وما بين المعقوفين من ن عدود ص79 وم31 ويم41 والشيخ77 ومايابى56.

1793 – هكذا في ن عدود وفي المطبوع إن شاء زيد ص79 وم31.

1794 – في المطبوع إلا وما بين المعقوفين من ن عدود ص79 ومايابى56.

1795 – في المطبوع يمنعني أبي لا أن يشاء صحيح والشيخ77 ومايابى56 وما بين المعقوفين من ن عدود ص79 ويم41.

1796 – في المطبوع إلا أن يشاء وم32 ويم41 والشيخ77 ومايابى56 وما بين المعقوفين من ن عدود ص79.

1797 *– في المطبوع أن وم32 ويم41 والشيخ77 ومايابى56 وما بين المعقوفين من ن عدود ص79.

1798 – في سيد14 ويم41 بقوله.

1799 – في المطبوع لغو ويم42 ومايابى56 وما بين المعقوفين من ن عدود ص79 وم42 والشيخ78.

نص خليل بِخِلَافِ إلاَّ أَنْ يَبْدُوَ لِي كَالنَّذْرِ وَالْعِتْقِ.

متن الحطاب أبي إذ لا تفرق العوام والجهال بين هذه الألفاظ فهذا يشبه أن يفتي به الجاهل على أن من قوله في نوازله إن الجهالة ليست بأحسن حالا من العلم في الطلاق، فقوله على كل حال ضعيف، وهذا الذي ذكرناه أظهر محتملات كلامه، ويحتمل أن يريد بقوله امرأته طالق إلا أن يشاء أبي امرأته طالق ولا ألزم نفسي ذلك إلا أن يشاء أبي فيكون على هذا التأويل بمنزلة [قوله إن شاء أبي،[1800]] وإلى هذا نحا أصبغ ويحتمل وجها ثالثا وهو أن يريد بذلك امرأته طالق إلا أن يفعل فلان كذا وكذا أو إن لم يفعل كذا وكذا فيكون على هذا التأويل كمن حلف بالطلاق على غيره أن يفعل فعلا فيحال بينه وبين امرأته ويدخل عليه الإيلاء أو يتلوم له على الاختلاف في ذلك، فهذه ثلاثة وجوه تحتملها المسألة، فإن أراد الحالف أحدها حملت عليه يمينه، وإن لم تكن له نية فيختلف على أي وجه منها تحمل يمينه. انتهى.

قلت: أما إذا قال إلا أن يشاء أبي فأظهر الاحتمالات هو الثاني كما قال أصبغ، وأما إذا قال إلا أن يضرب أبي غلامه أو يدخل الدار فأظهرها الثالث فتأمله. والله أعلم. ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد.

ص: بخلاف إلا أن يبدو لي ش: قال ابن عرفة: وجه تفرقته أن الرافع في قوله إلا أن يبدو لي هو الموقع فكان تلاعبا والرافع في إلا أن يشاء فلان غيره فأشبه كونه تفويضا. وقال ابن عبد السلام: الفرق أن قوله إلا أن يشاء زيد يمكن حمله على [إن شاء،[1801]] وقوله: "إلا أن يبدو لي" لا يمكن رده للشرط لأنه إخراج حالة مستقبلة بعد وقوع/ الطلاق لا يمكنه تعلقه بالحال [بوجه[1802]]. 80

قلت: فيلزم كونه في إلا أن [أشاء[1803]] كقوله إلا أن يشاء زيد لصحة حمل أن أشاء على إن شئت والمنصوص في إن شئت عدم اللزوم، وفي إلا أن أشاء اللزوم. انتهى.

قلت: ما فرق به ابن عرفة هو معنى قول المصنف في التوضيح: والفرق للأشهر قوة التهمة في إلا أن يبدو لي، بخلاف إلا أن يشاء زيد فإنه لا يتهم على ذلك. انتهى. وحاصل كلامهم أن الأظهر في قوله إلا أن يبدو لي حمله على الوجه الأول من احتمالات ابن رشد، بخلاف إلا أن يشاء زيد، وإليه يرجع كلام ابن عبد السلام عند التأمل، وقول ابن عرفة: "فيلزم كونه في إلا إن أشاء مثل إلا أن يشاء زيد" ليس بظاهر لما قلنا إن الأظهر في قوله إلا أن أشاء أو يبدو لي أنه طلاق قيد حله بمشيئته أو إرادته وذلك لا يفيد بخلاف إلا أن يشاء زيد فإن الأظهر فيه أنه طلاق معلق على مشيئة زيد فتأمله.

وما ذكره من أن المنصوص في أنت طالق إن شئت عدم اللزوم. قاله في العتق الأول من المدونة. ونصه: وإن قال لها أنت طالق إن شئت أو إن شاء فلان لم تطلق حتى ينظر إلى ما شاء أو شاء فلان. انتهى.

قال أبو الحسن: لم يذكر التعليق بمشيئة نفسه في الكتاب إلا هنا، وهذا بخلاف قوله أنت طالق إلا أن يبدو لي، والفرق بينهما أن قوله إلا أن يبدو لي استثناء، والاستثناء في الطلاق لا ينفعه وقوله إن

الحديث ....

[1800] – في المطبوع قوله إلا أن يريد أبي وما بين المعقوفين من ن عدود ص79 وم32 ومايابى57.

[1801] *– في المطبوع وسيد14 أن يشاء وما بين المعقوفين من م32 ويم42 ومايابى57 والشيخ78.

[1802] *– في المطبوع ويم والشيخ78 فوجب وما بين المعقوفين من م32 ومايابى57 وسيد14.

[1803] – في المطبوع يشاء والشيخ78 وما بين المعقوفين من ن عدود ص80 ومايابى57 وم32 (وفي يم42 نشاء).

نص خليل

وَإِن نَّفَى وَلَمْ يُؤَجِّلْ [كَإِن لَّمْ يَقْدَم[1804] س] مُنِعَ مِنْهَا [إلاَّ[1805] س] إن لَّمْ أحْبِلْهَا أوْ إن لَّمْ أطَأهَا وَهَلْ [يُمْنَعُ[1806] س] مُطْلَقًا أوْ إلاَّ فِي كَإِن لَّمْ أحُجَّ فِي هَذَا [الْعَامِ[1807] س] وَلَيْسَ وَقْتَ سَفَرٍ تَأوِيلاَنِ إلاَّ إن لَّمْ أطَلِّقْكِ مُطْلَقًا أوْ إلَى أجَلٍ أوْ إن لَّمْ أطَلِّقْكِ بِرَأسِ الشَّهْرِ الْبَتَّةَ فَأنْتِ طَالِقٌ رَأسَ الشَّهْرِ الْبَتَّةَ أوِ الآنَ فَيُنَجَّزُ وَيَقَعُ وَلَوْ مَضَى زَمَنُهُ كَطَالِقٍ الْيَوْمَ إنْ كَلَّمْتُ فُلاَنًا غَدًا وَإنْ قَالَ إن لَّمْ أطَلِّقْكِ وَاحِدَةً بَعْدَ شَهْرٍ فَأنْتِ طَالِقٌ الآنَ ألْبَتَّةَ.

متن الحطاب

شئت تعليق بصفة فلا يلزمه إلا بوقوع الصفة. انتهى. فعلى هذا ما يوجد في بعض نسخ التهذيب في قوله إن شئت بكسر التاء فليس بصحيح. والله أعلم.

ص: وإن نفى ولم يؤجل كإن لم يقدم منع منها ش: قال في كتاب العتق من المدونة: ومن قال لزوجته إن لم أتزوج عليك أو أفعل كذا فأنت طالق فهو على حنث، ويتوارثان قبل البر؛ إذ لا يطلق ميتة ولا يوصي ميت بطلاق. انتهى.

ص: لا إن لم أحبلها ش: قال الشارح في الكبير في شرح قول المصنف: "أو إذا حملت إلا أن يطأها مرة إلى آخره" ما نصه: فرع: قال في المجموعة: قال أشهب ومن قال لزوجته إن لم أحبلك فأنت طالق فإنه يطؤها أبدا حتى تقعد عن الحمل ويؤيس منه لها.انتهى. وهو ظاهر فتأمله.

ص: وهل يمنع مطلقا أو إلا في كإن لم أحج في هذا العام وليس وقت سفر تأويلان ش:

81 /يعني إذا حلف على فعل له وقت معلوم قبل وقته فهل يمنع من الآن أو حتى يأتي الوقت؟.

ص: [لا[1808]] إن لم أطلقك مُطْلِقًا أو إلى أجل فأنت طالق ش: أي فيقع عليه الطلاق على المشهور، وقيل لا يقع عليه حتى يرفعه للحاكم. قال في التوضيح: ولا إشكال على القولين أنه لا يمكن من الوطء؛ لأنه [على[1809]] حنث في يمينه. عياض: فإن اجترأ [ووطئ[1810]] سقط عنه الإيلاء واستؤنف له ضرب الأجل، ولا يلزمه استبراء من هذا الوطء متى جاز له تطليقها ومراجعتها للاختلاف في منع الوطء في يمين الحنث.

ص: [أو[1811]] إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق ألبتة إلى آخره ش: قال ابن عرفة: الشيخ: في الموازية عن عبد الملك قوله أنت طالق إلى مائة سنة إن لم أطلقك الآن لغو، وفي أنت طالق الساعة إن لم أطلقك إلى مائة سنة هي طالق الساعة. انتهى. والله أعلم.

الحديث

....

[1804] س – كإن أقدم نسخة.

[1805] س – لا إن لم أحبلها نسخة.

[1806] س – وهل مطلقا نسخة.

[1807] س – كإن لم أحج وليس وقت سفر نسخة.

[1808] – في المطبوع إلا وم32 ومايابى57 وما بين المعقوفين من ن عدود ص81 ويم42 والشيخ79.

[1809] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص81 وم32 ويم42 والشيخ79 ومايابى58.

[1810] – في المطبوع أو وطئ وما بين المعقوفين من ن عدود ص81 ويم42 ومايابى58 وم32.

[1811] – ساقطة من المطبوع والشيخ79 (وفي مايابى58 وإن قال) وما بين المعقوفين من ن عدود ص81 (وفي يم42 أو قال) (وفي م32 وإن قال).

نص خليل

فَإِنْ عَجَّلَهَا أَجْزَأَتْ وَإِلاَّ قِيلَ لَهُ إِمَّا عَجَّلْتَهَا وَإِلاَّ بَانَتْ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ فَفِي الْبِرِّ كَنَفْسِهِ وَهَلْ كَذَلِكَ فِي الْحِنْثِ أَوْ لاَ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الإِيلاَءِ وَيُتَلَوَّمُ لَهُ قَوْلاَنِ وَإِنْ أَقَرَّ بِفِعْلٍ ثُمَّ حَلَفَ مَا فَعَلْتُ صُدِّقَ بِيَمِينٍ بِخِلاَفِ إِقْرَارِهِ بَعْدَ الْيَمِينِ فَيُنَجَّزُ.

متن الحطاب

ص: **وهل كذلك في الحنث أو لا يضرب له أجل الإيلاء ويتلوم له قولان** ش: ظاهر كلامه أنه إذا حلف على فعل غيره فيفصل فيه [فإن كان[1812]] محرما فإنه ينجز الطلاق، وهذا الذي مال إليه في توضيحه من طريق البحث، ولكنه لم ينقله عن أحد، وصرح ابن الحاجب بأنه إذا حلف على فعل غيره فإنه لا ينجز عليه، سواء كان محرما أم لا، وتبعه ابن راشد القفصي [في الْمُذْهَبْ[1813]] فقال: "وإن علقه بفعل غيره لم ينجز محرما كان أو غير محرم لكن يمنع من الوطء حتى يقع ما حلف عليه"، وفي تسوية المصنف رحمه الله بين القولين نظر فقد صرح في كتاب العتق الأول من المدونة أن من حلف على فعل غيره لا يضرب له أجل الإيلاء، وإنما يتلوم له الإمام بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل، ونصه: ومن قال لأمته إن لم تدخلي أنت الدار أو تفعلي كذا فأنت حرة أو لزوجته فأنت طالق أو قال

82

إن لم يفعل فلان كذا فعبدي حر وزوجتي طالق منع/ من البيع والوطء وهو على حنث ولا يضرب له في هذا أجل الإيلاء في المرأة وإنما يضرب له ذلك في يمينه ليفعلن هو، فأما هذا فإن الإمام يتلوم له بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه وتوقف لذلك الزوجة والأمة والأجنبي، فإن لم يفعل ذلك عتق عليه وطلق إلا أن يريد إكراه الأمة على ما يجوز له من دخول دار أو غيره فله إكراهها ويبر، ولو مات الحالف في التلوم مات على حنث وعتقت الأمة في الثلث وترثه الزوجة. انتهى. قال ابن يونس: لأن الحنث وقع عليه بعد موته. انتهى. وقال في قوله: "إلا أن يريد إكراه الأمة" ويكون القول قوله. اهـ. وقال في التوضيح: المشهور أنه إنما يضرب له أجل الإيلاء إذا حلف على فعل نفسه، وأما على غيره فلا ويتلوم له القاضي ثم يطلق عليه ولم يحك القرويون غيره، وحكى صاحب المقدمات الخلاف. انتهى.

ص: **وإن أقر بفعل ثم حلف ما فعلت صدق بيمين بخلاف إقراره بعد اليمين** ش: تصوره واضح. قال البرزلي في مسائل الأيمان بعد نقله المسألة: وانظر إذا نكل هل يلزمه ما يلزمه في إقامة شاهد على الطلاق، والظاهر أن إقراره [أشد. اهـ[1814]] واعلم أنه لا مفهوم لقول المصنف: "بفعل"، بل الحكم سواء في جميع الأشياء، ولو قال وإن أقر بشيء لكان أوضح ويشهد لما قلناه مسائل منها ما في رسم يشتري الدور والمزارع في سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق وهي مشتملة على مسائل، ونصها: وقال في الرجل يقول إني حلفت بالطلاق أن لا أكلم فلانا فجاء قوم يشهدون أنهم حضروه يكلم ذلك الرجل بعد ما كان أقر أنه حلف أنه لا يكلمه فقال امرأته طالق إن كنت حلفت وما كان الذي قلت إلا كذبة كذبتها، ولقد كلمت فلانا وما علي يمين بطلاق ولا غيره أن لا أكلمه قال يحنث

الحديث

....

1812 – في المطبوع بان أنه والشيخ79 وما بين المعقوفين من ن عدود ص81 وم32 ويم42 ومايابى58.

1813 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص81 وم32 ويم42 والشيخ79 ومايابى58.

1814 – في المطبوع اسدله وما بين المعقوفين من ن عدود ص82 وم33 ويم43 والشيخ80 ومايابى58.

نص خليل ....

متن الحطاب ولا يدين؛ لأن الفعل الذي أقر أنه حلف أن لا يفعله قد ثبت عليه أنه فعله بعد إقراره باليمين [التي[1815]] زعم أنه حلف بها أن لا يفعل ذلك الفعل. قال: ومن قال لقد كلمت فلانا اليوم أو أتيت فلانا أو أكلت طعام كذا وكذا ثم عوتب في بعض ذلك فقال امرأته طالق إن فعل شيئا من ذلك فإنه يدين، ويحلف بالله ما فعل الذي حلف أنه لم يفعله مما كان زعم أنه قد كان فعله، وأنه إنما كان كذب أولا ثم لا حنث عليه إلا أن تقوم عليه بينة بعد يمينه بالطلاق أنه لم يفعل ذلك الشيء فتشهد البينة أنه فعل قبل أن يحلف فيحنث أو يقر بعد يمينه أنه قد كان فعله [فيلزمه[1816]] الحنث أيضا بإقراره.

قال: ومن شهد عليه قوم بحق لرجل أو أنه فعل شيئا ينكره فقال بعد شهادتهم عليه امرأته طالق إن لم يكونوا شهدوا عليه بزور، وما كان لفلان قبلي شيء، وما فعلت الذي شهدوا به علي وإلا فامرأته طالق فإنه يدين ويحلف أنهم كذبوا في شهادتهم وتحبس امرأته، فإن أقر بعد [بتصديق[1817]] الشهداء أو جاء شهداء آخرون يشهدون على تصديق شهادة الأولين الذين حلف بتكذيبهم حنث في يمينه. قال: وكذلك لو حلف بالطلاق إن كان لفلان عليه كذا وكذا أو إن كان كلم اليوم فلانا فشهد عليه عدول بإثبات الحق وأنه كلم ذلك الرجل فإن الحنث يلزمه.

قال ابن رشد: هذه المسائل كلها صحاح وأصلها في الأيمان بالطلاق منها، وتكرر في أول سماع ابن القاسم من الشهادات، ولا خلاف أحفظه في شيء منها، وتلخيصها أن اليمين على الفعل بالطلاق كان ببينة أو إقرار إذا تقدم على الإقرار بالفعل والشهادة به عليه طلقت عليه [امرأته،[1818]] وإن تقدم الإقرار منه بالفعل أو الشهادة به على اليمين كان ببينة أو بإقرار لم تطلق عليه، والفرق بين أن تتقدم اليمين على الفعل أو الفعل على اليمين هو أن اليمين إذا تقدم بإقرار أو بينة فقد لزم حكمه ووجب أن لا يصدق في إبطاله، وإذا تقدم الفعل ببينة أو إقرار لم يثبت لليمين بتكذيب ذلك حكم إذا لم يقصد الحالف إلى إيجاب حكم الطلاق الذي حلف به على نفسه، وإنما قصد إلى تحقيق نفي ذلك الفعل. انتهى./ وانظر كلام مختصر الواضحة في كتاب الأيمان والنذور، وكلام النوادر، وذكر ابن رشد في رسم المكاتب في سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق مسألة وهي: من ادعى على رجل بحق فحلف بالطلاق ما لك عندي حق فحلف المدعي بالطلاق أن ذلك الحق عندك ولم تقم له بينة بذلك فإنه لا يقضى [له[1819]] بالحق، وأما الطلاق فلا يلزمه ويدين وهل يحلف أو لا يحلف قولان. اهـ. وأشار إلى ذلك في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب وفي رسم [يسلف[1820]] في [المتاع[1821]] من سماع ابن القاسم قال: وهذا

83

الحديث ....

1815 *- في المطبوع والنسخ التي بأيدينا الذي وما بين المعقوفين من البيان، ج6 ص265.

1816 - في المطبوع فيلزم وما بين المعقوفين من ن عدود ص82 وم33 ويم43 والشيخ80 ومايابى59.

1817 - في المطبوع تصديق وم33 ومايابى59 (وفي الشيخ81 تصديق الشهيد) وما بين المعقوفين من ن عدود ص82 ويم43.

1818 - ساقطة من المطبوع والشيخ81 وما بين المعقوفين من ن عدود ص82 وم33 ويم43 ومايابى59.

1819 - في المطبوع عليه وما بين المعقوفين من ن عدود ص83 وم33 ويم43 والشيخ81 ومايابى59.

1820 *- في المطبوع تسلف وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

1821 *- في المطبوع المبتاع وما بين المعقوفين من يم43 وم33 وسيد15 والشيخ81 ومايابى59.

نص خليل ....

متن الحطاب إذا طولب بحكم الطلاق أما إن جاء مستفتيا فلا وجه لليمين وهي يمين تهمة. والله [تعالى[1822]] أعلم. وفي سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق في رجل أمر غريمه أن يدفع ماله عليه إلى وكيله ثم سأله بعد أيام فقال دفعته إلى وكيلك فقال كتب إلي وكيلي أنه لم يقبض منك شيئا فقال الغريم امرأته طالق ألبتة إن كنت لم أدفع إليه [حقك[1823]]، وقال الطالب امرأتي طالق إن كنت دفعت إليه شيئا قال: أما المطلوب فينوى في يمينه ولا يبرأ من الحق إلا ببينة على الدفع، وأما الطالب فحانث؛ لأنه حلف على غيب لا علم له به، ولا يجوز للامام أن يقر امرأته عنده وقد بان أنه حلف على غير علم. انتهى من حاشية المشذالي [من[1824]] كتاب الهبات.

وقال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق مسألة: قال مالك في الرجل يحلف بطلاق امرأته إن لم يضربها كذا وكذا، أو يقول غلامي حر إن لم أضربه كذا وكذا، ثم تأتي المرأة أو العبد يدعيان أنه لم يضربهما ويقول الرجل قد ضربت إنه ليس على السيد ولا على الزوج البينة على ذلك ويصدق ويحلف. قال ابن القاسم: وذلك مخالف للحقوق في قول مالك لأن الرجل لو حلف بطلاق امرأته البتة إن لم يقض الرجل حقه إلى أجل سماه فحل الأجل، وزعم أنه قضاه. قال مالك: إن لم يكن عليه بينة بالقضاء طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق.

قال ابن رشد: أما الذي يحلف بطلاق امرأته ليضربنها إلى أجل يسميه أو بعتق عبده ليضربنه إلى أجل يسميه فلا اختلاف في أن كل واحد منهما مصدق مع يمينه بعد الأجل على أنه قد ضرب قبل الأجل لأن ضرب الزوج امرأته والسيد عبده ليس بحق لهما تسأله الزوجة من زوجها والعبد من سيده فيتوثق باليمين من الحالف على ذلك ولا يلزمه الإشهاد على تأديبه، ولعله ضرب عداء فلا يسوغ للشاهد إن استشهد على ذلك أن يحضر ليشهد به.

قال في الواضحة: وإن مات السيد [فادّعى[1825]] العبد أنه لم يضربه وجهل الورثة ذلك فالقول قول العبد حتى يدعوا أنه قد ضربه فينزلوا منزلة السيد في ذلك، وأما الذي يحلف بطلاق امرأته البتة إن لم يقض رجلا حقه إلى أجل سماه فحل الأجل وزعم أنه قضاه، وزعمت المرأة أنه لم يقضه، وأنه قد حنث فيها بطلاق البتات ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أن القول قوله مع يمينه يحلف ويبر من الحنث بمنزلة الذي يحلف على ضرب امرأته أو أمته، وإن أنكر صاحب الحق القبض حلف وأخذ حقه، وهو قول مالك في رواية زياد عنه، والثاني: أنه لا يصدق في القضاء ولا يمكن من اليمين ويبرأ من الحنث بما يبرأ من الدين من إقرار صاحب الحق بقبضه أو شاهد ويمين أو شاهد وامرأتين، وهو الذي يأتي على قول سحنون في كتاب ابنه، والثالث: أنه لا يبرأ من الحنث بشاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين ولا بإقرار صاحب الحق ولا يبرأ إلا بشاهدين عدلين، وهو قول مطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك، وظاهر رواية ابن القاسم هذه عن مالك ورواية ابن وهب عنه في رسم أسلم من سماع عيسى، وقد قيل إنه يبرأ أيضا بإقرار صاحب الحق إذا كان مأمونا لا يتهم أن يطأ حراما وهو

الحديث ....

1822 – ساقطة من المطبوع وم33 والشيخ81 ومايابى59 وما بين المعقوفين من ن عدود ص83 ويم43.

1823 *– في المطبوع حقه وما بين المعقوفين من م33 ويم43 وسيد15 ومايابى59 والشيخ81.

1824 – في المطبوع في وم33 والشيخ81 ومايابى59 وما بين المعقوفين من ن عدود ص83 ويم43.

1825 – في المطبوع بادعاء وما بين المعقوفين من ن عدود ص83 ويم43 والشيخ82 ومايابى60.

نص خليل ....

متن الحطاب 84

قول أشهب وابن عبد الحكم في الواضحة. قال ابن نافع: في المبسوطة مع يمينه، وزاد ابن القاسم في رسم أسلم من سماع عيسى: "إذا كان من أهل الصدق وممن لا يتهم"، وهذا كله إذا كانت على أصل/ اليمين بينة، وهو معنى قوله في هذه الرواية طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق؛ لأنه يريد بقوله على أصل [الحق على أصل[1826]] اليمين، وأما إذا لم تكن على أصل اليمين بينة إلا أن الزوج أقر باليمين لما روجع فيها وطلب بها فيتخرج ذلك على قولين أحدهما أن إقراره على نفسه باليمين كقيام البينة بها عليه.

والثاني أنه يحلف لقد قضاه حقه قبل الأجل ويبرأ من الحنث ولا يبرأ من المال إذا لم يقر صاحبه بقبضه ولا شهدت بذلك بينة، وسواء كانت على أصل الدين بينة أو لم تكن، وذهب بعض الشيوخ وهو ابن دحون إلى أن قيام البينة على أصل الحق كقيامها على أصل اليمين على ظاهر قوله في هذه الرواية طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق وليس ذلك بصحيح؛ لأن الشهادة على أصل الحق لا تأثير لها بوجوب الطلاق، فالمعنى في ذلك هو ما ذكرناه، ولو أنكر اليمين ولم تقم عليه بها بينة لم تلحقه في ذلك يمين، ولو أنكر اليمين وأقر أنه لم يدفع الحق قبل الأجل فلما قامت عليه البينة باليمين أقام هو بينة على دفع الحق قبل الأجل قبلت منه بينته على اختلاف في هذا الأصل قائم من المدونة وغيرها. وبالله [تعالى[1827]] التوفيق. [اهـ.[1828]]

مسألة: قال في سماع أصبغ من كتاب طلاق السنة في رسم النكاح: وسئل ابن القاسم عمن نزلت به يمين في امرأته فأفتيَ بأن قد بانت فقال لها وللناس قد بانت مني ثم علم أنه لا شيء عليه فقال لا ينفعه وأراها قد بانت إذا قال ذلك. قال ابن رشد: هذا قول أشهب أيضا، وحكى ابن حبيب عن مالك أنه لا شيء عليه، وقال سحنون في كتاب ابنه إن قال ذلك على وجه الخبر يخبر بما قيل له [فلا[1829]] شيء عليه، وإن قال ذلك يريد الطلاق طلقت عليه، والذي أقول به في هذا إن كان الذي أفتي به خطأ [مخالفا[1830]] للإجماع لا وجه له في الاجتهاد فلا شيء عليه وإن كان قول قائل وله وجه في الاجتهاد ومفتيه به من أهل الاجتهاد فالطلاق له لازم، فينبغي أن يرد الاختلاف المذكور في المسألة إلى هذا، وهذا كله إذا أتى مستفتيا، وأما إن حضرته البينة بقوله قد بانت منه ثم ادعى أنه إنما قال ذلك لأنه أفتي به فلا يصدق في ذلك، ويؤخذ بما ظهر من إقراره إلا أن تشهد بينة أنه أفتي بذلك فيصدق في أنه قال ذلك لذلك مع يمينه. انتهى. واعلم أنه إذا قال اللفظ المذكور، أو ما أشبهه يريد به الطلاق فلا إشكال في لزوم الطلاق كما قال سحنون، وأما إن أراد الإخبار عما أفتي به فكما قال ابن رشد إن كان ما أفتي به مخالفا للإجماع لا وجه له في الاجتهاد فلا شيء عليه، وإن كان قول قائل وله وجه في الاجتهاد ومفتيه من أهل الاجتهاد فالطلاق له لازم وبقي قسم؛ وهو مفهوم من

الحديث ....

1826 – ساقطة من المطبوع وم33 ومايابى60 وما بين المعقوفين من ن عدود ص84 ويم44 والشيخ82.

1827 – ساقطة من المطبوع والشيخ83 وم34 ومايابى60 وما بين المعقوفين من ن عدود ص84 ويم44.

1828 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص84 وم34 ويم44 والشيخ83 ومايابى60.

1829 – في المطبوع ولا وما بين المعقوفين من ن عدود ص84 وم34 ويم44 والشيخ83 ومايابى60.

1830 – في المطبوع مخالف وم34 والشيخ83 وما بين المعقوفين من ن عدود ص84 ويم44 ومايابى60.

نص خليل وَلاَ تُمَكِّنُهُ [زَوْجَتُهُ[1831] س] إِنْ سَمِعَتْ إِقْرَارَهُ وَبَانَتْ وَلاَ تَتَزَيَّنَ إِلاَّ كُرهًا وَلْتَفْتَدِ مِنْهُ وَفِي جَوَازِ قَتْلِهَا لَهُ عِنْدَ مُحَاوَرَتِهَا قَوْلاَنِ.

متن الحطاب قول ابن رشد: ومفتيه من أهل الاجتهاد وهو ما إذا كان مفتيه ليس من أهل الاجتهاد والترجيح وأفتاه بالقول المرجوح جهلا فهذا لا يلزمه شيء، وهو مفهوم كلام ابن رشد. والله أعلم.

ص: **ولا تمكنه زوجته إن سمعت إقراره وبانت** ش: اعلم أن ظاهر كلام المصنف أنه شرط في منعها نفسها منه شرطين:/ الأول أن تسمع إقراره. الثاني أن تبين، ولم يبين أحد من شروحه التي وقفت عليها معنى الشرط الثاني، وهو قوله: "وبانت"، وكذلك شارحا ابن الحاجب -أعني المصنف وابن عبد السلام- مع أن عبارة ابن الحاجب أوضح من عبارة المؤلف، ونصه: ولا يسع زوجته إن علمت إقراره المقام معه إلا كرها إن بانت كمن علمت أنها طلقت ثلاثا ولا بينة لها. انتهى. ولم ينبها على معنى قوله: "إن بانت"، ثم إني وقفت على شرح ابن الحاجب للعلامة ابن فرحون فذكر بعض شيء، ونصه: قال في المدونة فإن كان علم هو أنه كاذب في إقراره بعد يمينه حل له المقام عليها فيما بينه وبين الله ولم يسع امرأته المقام معه إن سمعت إقراره وكان الطلاق بالثلاث، وهذا معنى قوله: "إن بانت" وترفعه للحاكم إلا أن لا تجد بينة ولا سلطانا. انتهى. وما ذكره عن المدونة -أعني قوله وكان الطلاق بالثلاث- لم أره في التهذيب، ولم أر من نقله عن المدونة ولا من نبه عليه من شراحها بعد النظر في ابن يونس وأبي الحسن الكبير والصغير وابن ناجي والرجراجي والتنبيهات والنكت وحاشية المشذالي فتأمله. والله [تعالى[1832]] أعلم.

85

وقال البرزلي في مسائل الأنكحة: مسألة: وسئل ابن أبي زيد عمن شهد على زوجها شاهدان بالطلاق وهي تعلم زورهما هل يباح لها التزويج أم لا؟ فأجاب: هذا لا يعرف أبدا إلا على وجه أن يشهدا أنه طلقها في يوم الخميس وتعلم هي أنها لم تفارقه في ذلك اليوم، فينبغي إن كان [كذلك[1833]] أن لا تتزوج. البرزلي: وعكسه تعلم تحقيقا أن يشهدا عليه أنه طلقها وهو يعلم بطلان شهادتهم وقد وقعت، وأفتى فيها شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي.

وقد كانت منعت منه أنه يجوز له أن يتسور عليها ويطأها إذا خفي له ذلك وصدقته؛ وهي عندي تجري على مسألة من رأى هلال شوال وحده وهو في الحاضرة هل يباح له الفطر إذا خفي له وعلى مسألة من جحد له مال فظفر بمال للجاحد هل يباح له أم لا؟ أما إذا كان غير وديعة عنده ولم يخف على نفسه فجائز، وإن خاف على نفسه مثل الفقير يقدر على أموال مستغرق الذمة بالتستر والسرقة فكان شيخنا أبو محمد المذكور يبيح للفقراء أخذ أموال الظلمة كيفما تَأَتَّى، وكان شيخنا الإمام يمنع ذلك ابتداء خشية أن يطلع عليه فيدركه الضرر. هذا الذي شافهته منه ثم بلغني أنه رجع إلى جواز ذلك وهو كمسألة المضطر لأكل مال الغير إن خاف على نفسه القطع أبيحت له الميتة، وإلا جاز له أخذه وأما إن كان عنده وديعة فهل ينفعه الجحد أم لا؟ فيه ستة أقوال حكاها ابن رشد في

الحديث ....

[1831] س - ولا تمكنه إن سمعت نسخة.

[1832] - ساقطة من المطبوع وم37 ومايابى61 وما بين المعقوفين من ن عدود ص85 ويم44.

[1833] - في المطبوع ذلك وما بين المعقوفين من ن عدود ص85 وم34 ويم44 والشيخ84 ومايابى61.

نص خليل

وَأمِرَ بِالْفِرَاقِ فِي إنْ كُنْتِ تُحِبِّينِي أوْ تُبْغِضِينِي وَهَلْ مُطْلَقًا أوْ إلاَّ أنْ تُجِيبَ بِمَا يَقْتَضِي الْحِنْثَ [فَيُنَجَّزُ[1834] نص] تَأوِيلاَنِ وَفِيهَا مَا يَدُلُّ لَهُمَا وَبِالأيْمَانِ الْمَشْكُوكِ فِيهَا.

متن الحطاب

الشرح، وذكر ابن يونس أكثرها حيث تكلم عليها في المدونة من آخر الوديعة. انتهى. والمشهور المنع في المسألتين المخرج [عليهما[1835]] والإجراء [عليهما[1836]] ظاهر فيلزم في المسألة المذكورة. والله أعلم. قال ابن الحاجب: ولا يفطر في هلال شوال ظاهرا ولا خفية وإن أمن الظهور على الأصح. قال في التوضيح: ومقابل الأصح لم أره منصوصا، وخرجه اللخمي من مسألة الزوجين يشهد عليهما شاهدان بالطلاق الثلاث والزوجان يعلمان أنهما شهدا بزور فقد قيل لا بأس أن يصيبها [خفية[1837]] فالأكل مثله من باب أولى؛ لأن التخفي في الأكل أكثر من الجماع. انتهى.

ص: وأمر بالفراق في إن كنت تحبيني أو تبغضيني ش: قال الشيخ أبو الحسن: هو رباعي من قولهم أبغض في الله وأحب في الله. انتهى. ونحو هذه المسائل ما قاله بعد هذه في المدونة، وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فقالت دخلت فكذبها ثم قالت كنت كاذبة أو لم تقل فإنه يؤمر بفراقها ولا يقضى به عليه ولو صدقها أولا لزمه الفراق بالقضاء وإن رجعت عن إقرارها، وإن قال لها أنت طالق إن كتمتيني أو كذبتيني لشيء سألها عنه فتخبره فلا يدري أكتمته أم كذبته فليفارقها بلا قضاء. انتهى. وقريب من هذه المسائل ما قاله في نوازل أصبغ من طلاق السنة.

86 قال أصبغ في رجل قال لامرأته أنت طالق ألبتة إن كنت حائضا قالت أنا حائض. قال:/ أرى أن يخلي سبيلها وأن الطلاق وقع عليها، ولو قالت لست حائضا أرى أن لا يصدقها ولا يقبل منها ولا ينتفع بذلك وليخل سبيلها؛ لأن ذلك شك لا يدري ما هو عليه منها أصادقة هي أم كاذبة، فلا يقيم على الشك إلا أن ينكشف له ذلك بأسباب يقبل عليها ويقع على [يقينه بها.[1838]] قال ابن رشد: قوله: "ولا يقيم على الشك" يريد ويفرق بينهما [بالحكم[1839]] هذا مذهب أصبغ فيما كان من هذا الفرع مما يحلف الحالف فيه على غيره فيما قد مضى فيكون الشك فيه قائما؛ إذ لا يعلم حقيقته إلا من جهته ولا يدري هل صدقته مثل أن يقول امرأتي طالق إن كنت تبغضيني أو إن لم تصدقيني فتقول أنا أحبك وتخبره وتزعم أنها قد صدقته وما أشبه ذلك، وابن القاسم يرى [في[1840]] مثل هذا أنه يؤمر ولا يجبر، وقد مضى هذا المعنى في رسم القطعان من سماع عيسى.

الحديث ....

1834 نص – فيجبر نسخة.

1835 – في المطبوع عليها وما بين المعقوفين من ن عدود ص85 وم34 ويم44 والشيخ84 ومايابى61.

1836 – في المطبوع عليها وما بين المعقوفين من ن عدود ص85 وم34 ويم44 والشيخ84 ومايابى61.

1837 – في المطبوع خيفة وما بين المعقوفين من ن عدود ص85 وم34 ويم44 والشيخ84 ومايابى61.

1838 – في المطبوع يقينها به وهو الذي في مطبوعة البيان ج5 ص466 وم35 ويم45 والشيخ85 ومايابى62 وما بين المعقوفين من ن عدود ص86 وأقره الشيخ محمد سالم عدود.

1839 *– في المطبوع في الحكم وما بين المعقوفين من نسخة سيد15 والبيان ج5 ص466.

1840 – ساقطة من المطبوع والشيخ85 وما بين المعقوفين من ن عدود ص86 وم34 ويم45 ومايابى62.

نص خليل

وَلاَ يُؤْمَرُ إِنْ شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَمْ لاَ إِلاَّ أَنْ يَسْتَنِدَ وَهُوَ سَالِمَ الْخَاطِرِ كَرُؤْيَةِ شَخْصٍ دَاخِلاً شَكَّ فِي كَوْنِهِ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ وَهَلْ يُجْبَرُ تَأْوِيلاَنِ.

متن الحطاب

فرع: قال في المدونة: وإن قال لها أنت طالق إن كنت أحب طلاقك وهو يحبه بقلبه فهي طالق. انتهى. والله أعلم.

ص: وبالأيمان المشكوك فيها ش: قال ابن غازي: قوله وبالأيمان معطوف على بالفراق بحذف مضاف؛ أي وأمر بالفراق [في كذا أو بانفاذ[1841]] الأيمان المشكوك فيها. انتهى. وهذا أحسن مما حمله عليه الشارحان لأن مسألتهما يجبر فيها على الفراق؛ لأنهما جعلاه أشار إلى قوله في المدونة: وكل يمين في الطلاق لا يعلم صاحبها أنه فيها بار فهو حانث. قال ابن ناجي: قال ابن الحاجب: يعني يشك احترازا من الوهم فإنه لا أثر له. ثم قال: وقال خليل [هل[1842]] لا يؤمر بشيء إذا ظن البر كما يفهم من كلامه، أو يكون أخف؟ [فعلى القول[1843]] بالجبر مع الشك يؤمر ها هنا من غير جبر، وعلى القول [بعدم الجبر[1844]] لا يؤمر هنا بشيء. انتهى. انظر ابن عبد السلام، وجعل ابن غازي أنه أشار إلى قوله ومن لم يدر بما حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمش إلى مكة يؤمر بذلك من غير قضاء.

قال أبو الحسن: قال ابن محرز: لم يذكركم يطلق زوجته ولا كم يمشي إلى مكة وإن كان الشك لا يتناول عددا [فإنما[1845]] يلزمه طلقة واحدة والمشي مرة واحدة لأنه كأنه إنما حلف بهذه الأجناس. انتهى. ابن ناجي: فهم شيخنا أبو مهدي قولها يؤمر على اللزوم [وجوبا[1846]] وإنما أراد نفي الجبر فقط، وفهم شيخنا حفظه الله قولها على الاستحباب، والصواب هو الأول؛ لقرينة قولها من غير قضاء. ثم قال ابن محرز: إنما قال ويتصدق بثلث ماله لأنه شك هل حلف بصدقة جميع ماله، ولو شك هل حلف بصدقة أم لا فليخرج أقل ما ينطلق عليه الاسم مدا أو درهما. انتهى. وعلى[ما حمله[1847] ابن غازي] تكون عبارة المؤلف أحسن من عبارة ابن الحاجب لموافقته للمدونة في أنه إنما يلزمه من الأيمان ما شك في حلفه به لا ما اعتاد [الحلف[1848]] به من الأيمان كما يفهم من ابن الحاجب. والله أعلم.

ص: ولا يؤمر إن شك هل طلق أم لا؟ ش: تصوره واضح.

87 سئلت عمن جزم أنه/ طلق بالكلام النفسي وشك هل تلفظ بذلك أم لا؟ فأجبت: أما على القول بلزوم الطلاق بالكلام النفسي وهو أحد المشهورين فلا شك في لزوم الطلاق له، وأما على القول بعدم لزوم

الحديث

....

1841 – هكذا في ن عدود وفي المطبوع أو في كذا وصوبه الشيخ محمد سالم عدود ب في كذا (وبانفاذ) وهو الذي في م34 ويم45 والشيخ85 ومايابى62.

1842 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص86 وم35 ويم45 ومايابى62.

1843 – في المطبوع فقال ومايابى62 والشيخ85 وما بين المعقوفين من ن عدود ص86 ويم45.

1844 – في المطبوع ويم45 وم35 ومايابى62 والشيخ85 على الجبر بالجبر لا يؤمر وما بين المعقوفين من ن عدود ظنا ص86 علق عليه الشيخ محمد سالم ب وهو الصواب. ونص التوضيح ج2 ص256 مخطوط (وعلى القول بالأمر مع الشك لا يؤمر).

1845 –* في المطبوع قائما وما بين المعقوفين من يم45 والشيخ85.

1846 –* في المطبوع ووجوبا وما بين المعقوفين من يم45 وسيد15 والشيخ85 ومايابى62.

1847 –* كذا في النسخ بحذف العائد.

1848 –* في المطبوع الحالف وما بين المعقوفين من م35 ويم45 وسيد15 ومايابى62 والشيخ86.

نص خليل

وَإِنْ شَكَّ أَهِنْدُ هِيَ أَمْ غَيْرُهَا أَوْ قَالَ إِحْدَاكُمَا طَالِق أَوْ أَنْتِ طَالِق بَلْ أَنْتِ طَلَقَتَا وَإِنْ قَالَ أَوْ أَنْتِ خُيـرَ وَلاَ أَنْتِ طَلَقَتِ الأُولَى إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ الإِضْرَابَ.

متن الحطاب

الطلاق بالكلام النفسي فالظاهر أنه بمنزلة من شك هل طلق أم لا، والمشهور أنه لا يلزمه شيء. والله [تعالى[1849]] أعلم.

ص: وإن شك أهند هي أم غيرها ش: تصوره واضح.

مسألة حسنة وقعت لابن عرفة والأبي: وهي أن ابن عرفة سئل عن رجل له أربع زوجات رأى إحدى زوجاته الأربع مشرفة من طاقة فقال لها إن لم أطلقك فصواحبك طوالق فردت رأسها ولم يعرفها بعينها، وأنكرت كل واحدة منهن أن تكون هي المشرفة؟ فأجاب بأنه يلزمه طلاق الأربع، وكان ذلك بحضور الأبي فقال إنما يلزمه طلاق ثلاث منهن وتبقى الرابعة لأنها إن كانت هي المشرفة فقد طلق صواحبها، وإن كانت المشرفة إحدى الثلاث اللاتي طلقن فلا حنث في التي تحته. أخبرني بذلك بعض أصحابنا من طلبة العلم من أهل القيروان من أهل الدين والفضل قال إنه أخبره بذلك والده وكان من أهل العلم والدين غفر الله للجميع بمنه وكرمه آمين.

ص: أو قال إحداكما طالق ش: قال في الأيمان بالطلاق من المدونة: ومن قال إحدى نسائي أو امرأة من نسائي طالق أو كان ذلك في يمين حنث بها، فإن نوى واحدة طلقت التي نوى خاصة وصدق في القضاء والفتيا، فإن لم ينوها أو نواها ونسيها طلقن كلهن من غير استئناف طلاق، فإن جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له. انتهى. قال ابن ناجي: قوله صدق في القضاء والفتيا ظاهره بغير يمين. قاله المغربي وابن عبد السلام. وقال اللخمي اختلف في يمينه وأرى إن لم تكن عليه بينة لم يحلف على كل حال، وإن كانت عليه بينة فإن قال أردت فلانة وكان كلامه نسقا صدق بغير يمين، وإن لم يكن نسقا وكانت منازعته معها صدق بلا يمين، وإن لم تكن ثم منازعة فإن عين الحسناء أو التي يعلم أنه يميل إليها لم يحلف، وإن عين الأخرى حلف، وقوله طلقن كلهن هذا قول المصريين، وقال المدنيون يختار كالعتق. انتهى كلام ابن ناجي.

تنبيه: وكذلك لو قال امرأته طالق وله امرأتان. قاله ابن الحاجب، ونقله في الشامل.

مسألة: قال ابن رشد في نوازله في أول مسائل الحبس: إذا قال الرجل نسائي طوالق وله أربع نسوة ثم أتى مستفتيا وقال أردت فلانة وفلانة وفلانة صدق ولم يلزمه طلاق الرابعة التي قال إنه لم يردها بقوله: ولو قال جميع نسائي طوالق لم ينو أنه أراد بعضهن لنصه على جميعهن، إلا أن يقول قد استثنيت فقلت إلا فلانة أو نويت إلا فلانة فيصدق إذا أتى مستفتيا على الخلاف في الاستثناء بإلا دون تحريك اللسان إن كان قال نويت إلا فلانة. انتهى. والمشهور أن الاستثناء إنما يفيد بحركة اللسان إلا أن يكون عزل واحدة في يمينه أولا فيكون من باب المحاشاة. والله أعلم. وانظر أحكام ابن سهل فيمن حلف بطلاق امرأته ولا يعلم له الحاضرون إلا امرأة واحدة ثم أثبت أن له امرأتين، وأنه أراد الثانية، وقد أطال الكلام في ذلك، والمسألة في الجزء الأول قبل ترجمة من قال جميع ما أملك

الحديث

....

1849 – ساقطة من المطبوع ومايابى62 وم35 والشيخ86 وما بين المعقوفين من ن عدود ص87 ويم45.

نص خليل

وَإِنْ شَكَّ أَطَلَّقَ وَاحِدَةً أَوِ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلاَثًا لَمْ تَحِلَّ إِلاَّ بَعْدَ زَوْجٍ وَصُدِّقَ إِن ذَكَرَ فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ إِنْ تَزَوَّجَهَا وَطَلَّقَهَا فَكَذَلِكَ إِلاَّ أَنْ يَبُتَّ وَإِنْ حَلَفَ صَانِعُ طَعَامٍ عَلَى غَيْرِهِ لاَ بُدَّ أَنْ تَدْخُلَ فَحَلَفَ الآخَرُ لاَ دَخَلْتُ حُنِّثَ الأَوَّلُ وَإِنْ قَالَ إِنْ كَلَّمْتِ إِنْ دَخَلْتِ لَمْ تَطْلُقْ إِلاَّ بِهِمَا.

متن الحطاب

حرام والمسألة في سماع أشهب وسماع أصبغ من العتبية، ومما يناسب هذا المحل ما في سماع يحيى من الأيمان بالطلاق في رسم الصبرة في الرجل يقول امرأته طالق أو غلامه حر إن فعل كذا وكذا فحنث قيل إنه يخير فيقال له أوجب حنثا في أيهما شئت [إن شئت[1850]] فأعتق العبد وإن شئت فطلق [المرأة[1851]]. قال ابن رشد: وهذا كما قال؛ لأن موضوع أو في اللسان [في[1852]] الماضي الشك وفي المستقبل التخيير فوجب إذا قال الرجل امرأتي طالق أو غلامي حر إن فعلت كذا [ففعله[1853]] أنه يخير فيما شاء من ذلك إلا أن يقول ولا خيار لي في ذلك، أو يريد ذلك فيلزمه عتق الغلام وطلاق المرأة، وقال في رسم العارية من سماع عيسى من الكتاب المذكور: وسئل عن رجل قال امرأته طالق البتة أو غلامه/ حر إن لم يفعل شيئا سماه فلم يفعل حتى مات قال ترثه امرأته ويعتق الغلام في ثلثه. قال ابن [رشد[1854]]: وهذا كما قال لأن الحالف ليفعلن فعلا هو على حنث حتى يفعل فإذا لم يفعل حتى مات وقع عليه الحنث بعد الموت بالطلاق أو بالعتق فوجب أن ترثه المرأة لأن الطلاق بعد الموت لا يصح، وأن يعتق الغلام في الثلث على حكم العتق بعد الموت احتياطا للعتق، ولأنه أيضا لو وقع عليه الحنث في حياته لخير بين العتق والطلاق؛ إذ قد استثنى ذلك لنفسه فلما وقع على نفسه الحنث بعد الموت حمل على أنه لم يرد إلا العتق؛ إذ لا يطلق أحد امرأته بعد موته، ولو قال قائل إن ورثته ينزلون بعد موته في التخيير منزلته في حياته لكان لذلك وجه؛ لأن الأصل براءة الذمة والعتق لا يكون إلا [بيقين.[1855]] انتهى. قال ابن عرفة بعد نقله لهذا الكلام: قلت: هذا وهم؛ لأن لازم تخييره هو إيقاعه الطلاق بدل العتق وهذا بعد موته ممتنع، والأصل في الفقه والبرهان أن انتفاء أحد الأمرين المخير فيهما موجب تعين الآخر كتعذر العتق والكسوة في الكفارة يوجب الإطعام، ومن ثم كان انتفاء أحد جزأي الحقيقة المنفصلة ينتج ثبوت الآخر. انتهى.

88

ص: **وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لم تحل إلا بعد زوج وصدق إن ذكر في العدة** ش: تصوره واضح.

مسألة: إذا أقر على نفسه بالطلاق فادعت عليه الزوجة من عدد الطلاق أكثر مما أقر به يجب عليه أن يحلف، بخلاف ما إذا ادعت عليه أنه طلق وأنكر. قاله في أول مسألة في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من الأيمان بالطلاق. وقال في هذه أيضا إن اليمين تغلظ بالحلف عند المنبر وهي أحرى من المال؛ لأن حرمة الفرج أكثر حرمة من المال. وقال فيها أيضا: إن شهادة السيد على عبده بطلاق زوجته لا تجوز كما قاله في المدونة.

ص: **وإن حلف صانع طعام على غيره لا بد أن تدخل الدار فحلف الآخر لا دخلت حنث الأول** ش:

الحديث

....

1850 *- ساقطة من المطبوع وقد وردت في م35 ويم46 ومايابى63 والشيخ86 وسيد15.

1851 *- ساقطة من المطبوع وقد وردت في م35 ويم46 وسيد15 ومايابى63 والشيخ86.

1852 *- ساقطة من المطبوع وقد وردت في م35 وسيد15 ومايابى63 والشيخ86 ويم46.

1853 *- في المطبوع فيفعله وما بين المعقوفين من م35 ويم46 وسيد15 ومايابى63 والشيخ86.

1854 *- في المطبوع راشد وما بين المعقوفين من م35 ويم46 وسيد15 ومايابى63 والشيخ86.

1855 - عند عدود ص88 بتعيين نسخة.

نص خليل ....

متن الحطاب قوله: "حنث الأول" أي صانع الطعام لأنه حلف على أمر ليس بيده، ولو قال المصنف حنث الصانع لكان أحسن؛ لأنه قد يكون [هو الثاني[1856]] في الحلف كما لو سأل صاحب الطعام إنسانا أن يدخل بيته أو يأكل طعامه فحلف أنه لا يدخل أو لا يأكل، فحلف صاحب الطعام على أنه لا بد أن يدخل أو يأكل فإن صاحب الطعام يحنث، وكأن المصنف رأى المسألة في هذه الصورة أحرى من التي قبلها [وهو كذلك.[1857]] والله أعلم. ويقرب من هذه المسألة فروع:

الأول: قال في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان والنذور في رجل حلف أن لا ينفق على امرأته حتى تستأذن عليه يعني ترفعه إلى القاضي وقال أنت حرام إن أنفقت عليك حتى تستأذني علي، وقالت هي مالي صدقة إن استأذنت عليك قال مالك: اليمين [عليهما[1858]] فإن شاءت أن تقيم وتنفق على نفسها فعلت، فإن استأذنت فلتخرج ثلث مالها فتتصدق به، قيل له فإن استأذنت فهل على زوجها بأس إن أنفق عليها أكثر من قوتها؟ [قال: لا بأس بذلك إلا أن يكون نوى ذلك حين حلف أن لا ينفق عليها أكثر من قوتها[1859]] فإن لم تكن له نية فلا أرى ذلك عليه إن استأذنت عليه. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأنه إنما حلف على الإنفاق ولم يكن حلف على [الافضال[1860]] إذ ليس مما يستأذن عليه فإن استأذنت عليه في الإنفاق لم يكن عليه شيء في [الإفضال[1861]]. انتهى.

الثاني: قال البرزلي في أول مسائل الأيمان: وسئل أبو الحجاج بن [أبي العرب[1862]] عمن له حلي وثياب فكساهما زوجته ثم شاجرها فأزالهما ثم أعاد ذلك عليها ثم شاجرها فأزالهما ثم أعادهما وفعل ذلك مرة أخرى فحلفت بصوم العام لا لبستهما وحلف هو بالطلاق لتلبسنهما فمن يلزمه الحنث منهما؟ وهل يلزمها إن أراد ذلك أم لا؟ وهل تحنث بهذا الإكراه أم لا؟ فأجاب: ليس له إجبارها على ذلك فإن أكرهها فأرى أن لا يمنعها من الصوم البرزلي [إن[1863]] كان الإكراه عنده غير شرعي فلِمَ لَمْ يعذرها به على أحد القولين فيه، لكن المشهور عند ابن رشد أنها تعذر به، وفيه قول آخر بخلاف/ إذا حلفت لتفعلن فمنعها من الفعل فالمشهور الحنث، وأما لو كان الإكراه شرعيا فالمشهور أنها لا تعذر به، والصواب في هذه المسألة ارتكاب أخف الضررين كمن حلف لا يدخل على زوجته القرابة القريبة غير الأبوين أنه لا يقضى عليه بالدخول بخلاف إذا لم يحلف فإنه يقضى عليه بدخولهم. انتهى.

89

الثالث: قال البرزلي أيضا: وسئل أبو عمران الفاسي عمن حلف لامرأته بطلاقها ألبتة لا أخدمتك إلا خادمي وحلفت هي بعتق خادمها أو صدقة ثلث مالها لا أخدمها إلا خادمها من أولى بالحنث منهما فأجاب بأن الزوج أولى بالحنث. البرزلي: لما تقرر أن الزوجين إذا اختلفا فيمن يخدم الزوجة هل خادمها أو خادمه فإنه يقضى بخادمها؛ لأنها أعرف بمصالحها، وأما إذا لم تكن لها خادم فهو بالخيار بين أن يخدمها بنفسه أو يكري من يخدمها أو يشتري لها خادما يقضى عليه بأحد الأمور [الثلاثة.[1864]] انتهى.

الحديث ....

[1856] – في المطبوع هذا الثاني وما بين المعقوفين من سيد16 وم36.
[1857] – في المطبوع وكذلك وما بين المعقوفين من ن عدود ص88 وم36 ويم46 والشيخ87 ومايابى64.
[1858] – في المطبوع عليها وما بين المعقوفين من ن م36 وسيد16 والبيان والتحصيل ج3 ص104.
[1859] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص88 وم36 ويم46 والشيخ87 ومايابى64.
[1860] – في المطبوع الأفضل وما بين المعقوفين من م36 وسيد16 والبيان والتحصيل ج3 ص104.
[1861] – في المطبوع الأفضل وما بين المعقوفين من م36 وسيد16 والبيان والتحصيل ج3 ص104.
[1862] * – في المطبوع العربي وما بين المعقوفين من مايابى64 وسيد16 والشيخ87.
[1863] * – ساقطة من المطبوع وقد وردت في م36 وسيد16 ويم46 ومايابى64 والشيخ87 والبرزلي، ج2 ص55.
[1864] * – في المطبوع وم36 والشيخ88 ومايابى65 الثلاث وما بين المعقوفين من يم47.

نص خليل وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِحَرَامٍ وَآخَرُ ببتة.

متن الحطاب **الرابع:** قال في كتاب الهبات من المدونة: ومن لزمه دين لرجل أو ضمان عارية [يغاب[1865]] عليها فحلف بالطلاق ثلاثا ليؤدين ذلك، وحلف الطالب بالطلاق ثلاثا إن قبله، فأما الدين فيجبر الطالب على قبضه ويحنث، ولا يجبر في أخذ قيمة العارية، ويحنث المستعير إن أراد [ليأخذنه[1866]] مني، فإن أراد ليغرمنه له قبله، أو لم يقبله لم يحنث واحد منهما، والفرق أن الدين لزم ذمته، والعارية إنما ضمنها لغيبة أمرها، فإنما يقضى بالقيمة لمن طلبها في ظاهر الحكم وله تركها، وقد تسقط أن لو قامت بينة بهلاكها. انتهى.

الخامس: قال في المدونة: ومن قال لرجل امرأته طالق لقد قلت لي كذا وكذا وقال الآخر امرأته طالق إن كنت قلته فليدينا ويتركا إن ادعيا يقينا. قال ابن ناجي: ما ذكره هو المعروف، ونقل ابن التلمساني عن مالك أن كلا منهما حانث؛ لأن في نفس الأمر واحدا منهما حانث، ويتوهم معارضتها بما إذا اختلطت ميتة مع مذكاة فإنهما يحرمان فكان المناسب على هذا [طلاقهما،[1867]] وأجاب بعض المشارقة بتعيين المحكوم عليه في المذكاة ولذلك لو تعدد مالك الشاتين وكل منهما يدعي ذكاة شاته لكان لكل منهما أكل شاته لتعذر تعيين المحكوم عليه بالتحريم، ولفظ الكتاب محتمل لليمين وعدمه وفيه خلاف، وظاهر الكتاب أنهما إن شكا أو ظنا أنهما يحنثان، وفي كتاب العتق الأول في العبد بين شريكين فقال أحدهما هو حر إن دخل المسجد، وقال الآخر هو حر إن لم يدخله فليدينا وليتركا إن ادعيا يقينا فإن شكا [عتق[1868]] عليهما. قال ابن القاسم: بغير قضاء. وقال غيره بل بالقضاء. المغربي: ويجري القولان هنا. انتهى.

تنبيه: من حلف على رجل ليأكلن بر بثلاث لقم، وقيل إن كان أول الطعام [لا يبرئه[1869]] الثلاث، وإن كان في آخره أبرأته. انتهى من البرزلي. وقال أيضا: مسألة إذا حلف لغريمه بالطلاق على حقه لا بد أن يأخذه فعثر له على قدر حقه فأخذه بر في يمينه إن لم يؤتمن عليه. البرزلي: فلو ائتمن [ممن[1870]] يسأله أخذه فكذلك ومن منع فلا ومن يكرهه ففي بره بذلك نظر. وقال: مسألة إذا حلف لابنه لا كلمه حتى يطلق زوجته يبرأ بطلقة واحدة لكن لا يكلمه حتى تنقضي عدتها. البرزلي: ظاهر المذهب أن مطلق الطلاق كاف وإن ارتجعها؛ لأن المقصود وقوع ذلك في العصمة وقد حصل. انتهى.

ص: **وإن شهد شاهد بحرام وآخر ببتة** ش: قال البرزلي في أثناء مسائل الأيمان: قال في المدونة: وإن شهد أحدهما بالبتة والآخر بقوله أنت علي حرام أو بالثلاث لزمه الثلاث، وكذلك واحد بخلية وآخر ببرية أو بائن، وإذا اختلفت الألفاظ وكان المعنى واحدا كانت شهادة واحدة، وأخذ من هذا

الحديث ....

[1865] -* في المطبوع فغاب وما بين المعقوفين من م36 وسيد16 ويم47 ومايابى64 والشيخ88 والتهذيب ج4 ص366.

[1866] - في المطبوع ليأخذه وما بين المعقوفين من ن عدود ص89 وم36 ويم47 والشيخ88 ومايابى65.

[1867] - في المطبوع طلاقها وما بين المعقوفين من ن عدود ص89 وم36 ويم47 والشيخ88 ومايابى65.

[1868] - في المطبوع عتقا وما بين المعقوفين من ن عدود ص89 وم36 ويم47 والشيخ88 ومايابى65.

[1869] - في المطبوع ليبرئه وما بين المعقوفين من ن عدود ص89 ويم47 والشيخ88 (وفي م36 ومايابى65 لا يبر به).

[1870] - في المطبوع لمن وما بين المعقوفين من ن عدود ص89 وم36 ويم47 ومايابى65 (وفي الشيخ88 بمن).

نص خليل

أَوْ بِتَعْلِيقِهِ عَلَى دُخُولِ دَارٍ فِي رَمَضَانَ وَذِي الْحِجَّةِ أَوْ [بِدُخُولِهَا[1871] س] فِيهِمَا أَوْ بِكَلَامِهِ فِي السُّوقِ وَالْمَسْجِدِ أَوْ بِأَنَّهُ [طَلَّقَهَا[1872] س] يَوْمًا بِمِصْرَ وَيَوْمًا بِمَكَّةَ لُفِّقَتْ كَشَاهِدٍ بِوَاحِدَةٍ وَآخَرَ بِأَزْيَدَ وَحَلَفَ عَلَى الزَّائِدِ وَإِلاَّ سُجِنَ حَتَّى يَحْلِفَ لاَ بِفِعْلَيْنِ أَوْ بِفِعْلٍ وَقَوْلٍ كَوَاحِدٍ بِتَعْلِيقِهِ بِالدُّخُولِ وَآخَرَ بِالدُّخُولِ.

متن الحطاب

العموم إذا شهد أحدهما بالأيمان اللازمة والآخر بالحلال عليه حرام أنها تلفق، وأما لو شك الشهود هل حنث بهذا أو بهذا فكان شيخنا الإمام يفتي بعدم اللزوم لشك الشهود في اليمين، وظاهره أنه لا يمين وأعرف للخمي في باب تلفيق الشهادة/ ما يدل على اليمين. انتهى كلامه. وانظر قوله: وأخذ من هذا العموم إذا شهد أحدهما بالأيمان اللازمة والآخر بالحلال عليه حرام أنها تلفق مع [ما[1873]] قاله في أول مسائل الطلاق في أثناء كلامه على مسألة سئل عنها ابن رشد متضمنة لمسائل، ونصه: سئل ابن رشد ما تقول فيمن سأله عدل عن زوجته فقال لا تحل لي قال له لم ذلك قال لأني طلقتها ثلاثا وشهد عليه آخر مقبول أنه قال لهذه الزوجة الأيمان تلزمني إن كنت لي زوجة أبدا هل تلفق الشهادة أم لا؟ فأجاب: أما مسألة لا تحل لي امرأتي أبدا إلى آخرها فهي مختلفة الشهادة لا تلفق فإن كذب الشاهدين حلف على تكذيب كل منهما ويبقى مع زوجته. انتهى. فتأمل ذلك. والله أعلم.

90

ص: **أو بتعليقه على دخول دار في رمضان وذي الحجة** ش: قال في المدونة: وإن شهد أحدهما أنه قال في رمضان إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق وشهد آخر أنه قال ذلك في ذي الحجة وشهدا عليه هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه. قال أبو الحسن: هذه شهادة على تعليق الطلاق، واختلف موضع عقد اليمين. انتهى.

ص: **أو أنه طلقها يوما بمصر ويوما بمكة** ش: وعدتها من يوم شهد الآخر لأن بشهادته وقع الحكم بالطلاق والعدة تتعقب الطلاق المحكوم به لا تتقدم عليه.

ص: **لا بفعلين** ش: يعني أن الشهادة إذا كانت بفعلين لا تلفق يريد إذا كانا من جنسين، وأما إذا كانا من جنس واحد فتلفق كما تقدم فيمن حلف أنه لا يكلم زيدا فشهد واحد أنه كلمه في السوق وآخر أنه كلمه بالمسجد. والله [تعالى[1874]] أعلم. قال الشيخ أبو الحسن في أواخر كتاب الأيمان بالطلاق عن القاضي عياض ما نصه: مذهب الكتاب هنا أن لا تلفق الشهادة بالطلاق على الأفعال المختلفة كشاهد على [الحلف[1875]] على دخول الدار وآخر على [الحلف[1876]] على كلام زيد. انتهى. وقال في المدونة: وإن شهد أحدهما أنه حلف بالطلاق أن لا يدخل الدار وأنه دخل وشهد الآخر أنه حلف لا يكلم فلانا وأنه كلمه لم تطلق عليه، ويلزم الزوج اليمين أنه لم يطلق وإن نكل سجن كما

الحديث ....

[1871] س – بدخوله نسخة.
[1872] س – طلق نسخة.
[1873] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص90 وم36 ويم47 والشيخ88 ومايابى65.
[1874] – ساقطة من المطبوع وم37 والشيخ89 ومايابى66 وما بين المعقوفين من ن عدود ص90 ويم47.
[1875] *– في المطبوع الحالف وما بين المعقوفين من م35 ويم47 ومايابى66 والشيخ89 وسيد16.
[1876] *– في المطبوع الحالف وما بين المعقوفين من سيد16 والشيخ89 وم35 ويم47 ومايابى66.

نص خليل

وَإِنْ شَهِدَا بِطَلَاقِ وَاحِدَةٍ وَنَسِيَاهَا لَمْ تُقْبَلْ وَحَلَفَ مَا طَلَّقَ وَاحِدَةً وَإِنْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ بِيَمِينٍ وَنَكَلَ فَالثَّلَاثُ

فصل إِنْ فَوَّضَهُ لَهَا تَوْكِيلاً فَلَهُ الْعَزْلُ إِلاَّ لِتَعَلُّقِ حَقٍّ لاَ تَخْيِيرًا أَوْ تَمْلِيكًا وَحِيلَ بَيْنَهُمَا حَتَّى تُجِيبَ وَوُقِفَتْ وَإِنْ قَالَ إِلَى سَنَةٍ مَّتَى عُلِمَ فَتَقْضِي وَإِلاَّ أَسْقَطَهُ الْحَاكِمُ.

متن الحطاب

ذكرنا، وفي قول مالك الآخر إن نكل طلقت عليه أبو الحسن عن ابن يونس يريد تطليقتين. انتهى. وكذلك أيضا إذا شهد عليه واحد أنه قال إن دخلت الدار فأنت طالق ويشهد الآخر أنه قال إن كلمت زيدا فأنت طالق [وشهدا[1877]] عليه هما أو غيرهما فالنصوص في المذهب أنها لا [تلفق،[1878]] وظاهر/ ما وقع لمالك في كتاب القذف أنها تلفق. والله أعلم.

91

ص: وإن شهدا بطلاق واحدة ونسياها لم تقبل وحلف ما طلق واحدة ش: تصوره واضح.

فرع: قال البرزلي في مسائل الأيمان في أثناء الكلام على مسألة من أقر بفعل ثم حلف ما فعلت: ونقل عن الرماح أنه إذا كان بحضرة رجلين وسمع من أحدهما الطلاق وشك في أحد الرجلين فلا يشهد حتى يتحقق أحد الرجلين، وظاهره أنه لا يمين على واحد منهما، وأعرف للخمي في باب [تلفيق[1879]] الشهادة ما يدل على اليمين، فعلى هذا يرفع ويوجب اليمين قبلهما[1880] معا.

ص: فصل إن فوضه لها توكيلا فله العزل إلا لتعلق حق لا تخييرا أو تمليكا ش: لما كان إيقاع الطلاق ينقسم إلى قسمين إما بمباشرة الزوج أو بتفويضه لغيره في إيقاعه، [وفرغ[1881]] المصنف من الكلام على القسم الأول أتبعه بالكلام على الثاني؛ أعني التفويض، وهو على ثلاثة أقسام: توكيل وتمليك وتخيير؛ لأن التفويض رد الأمر إلى الغير يقال فوض الأمر إليه إذا رده إليه، والفرق بين التوكيل وغيره أن الوكيل يفعل ذلك على سبيل النيابة عمن وكله والمملك والمخير إنما يفعلان ذلك عن [أنفسهما[1882]] لأنهما ملكا ما كان يملكه الزوج.

وأما الفرق بين التخيير والتمليك فقيل أمر عرفي لا مشاركة للغة فيه فقولهم في المشهور كما سيأتي أن للزوج أن يناكر المملكة دون المخيرة إنما هو أمر مستفاد من العرف، وعلى هذا ينعكس الحكم بانعكاس العرف، وقيل هو وإن كان تابعا للعرف إلا أن العرف موافق للغة أو قريب منها؛ لأن التمليك إعطاء ما لم يكن حاصلا، فلذلك قلنا إن للزوج أن يناكرها؛ لأن الأصل بقاء ملكه بيده فلا يلزمه إلا ما اعترف بأنه أعطاه، وأما التخيير فقال أهل اللغة: خير فلانا بين الشيئين إذا جعل له الخيار فيكون تخيير الزوجة معناه أن الزوج فوض إليها البقاء على العصمة والذهاب عنها، وذلك إنما يتأتى لها إذا حصلت على حال لا يبقى للزوج عليها حكم، وإنما يكون ذلك بعد الدخول في إيقاع الثلاث. انظر التوضيح وابن عبد السلام، وقال ابن عرفة: النيابة فيه توكيل [و[1883]] رسالة وتمليك وتخيير التوكيل جعل إنشائه بيد الغير باقيا منع الزوج منه

الحديث

....

[1877] -* في المطبوع وشهد وما بين المعقوفين من م37 وسيد16 ويم47 ومايابى66.

[1878] - في المطبوع تطلق وما بين المعقوفين من ن عدود ص90 وم37 ويم47 والشيخ89 ومايابى66.

[1879] - في المطبوع تعليق وما بين المعقوفين من م37 وسيد16 ويم48 ومايابى66 والشيخ89.

[1880] -* في البرزلي ج2 ص147 عليهما

[1881] - في المطبوع وسيد16 ولما فرغ وما بين المعقوفين من ن عدود ص91 وم37 ويم48 والشيخ89 ومايابى66.

[1882] *- في المطبوع وم37 والشيخ89 ومايابى66 نفسهما وما بين المعقوفين من يم48.

[1883] - في المطبوع أو وما بين المعقوفين من ن عدود ص91 وم37 ويم48 والشيخ90 ومايابى66.

نص خليل وَعُمِلَ بِجَوَابِهَا الصَّرِيحِ فِي الطَّلَاقِ [كَطَلَاقِهِ[1884] نس].

متن الحطاب فله العزل قبله اتفاقا ورسم الوكالة في كتابها فإن كان لاثنين توقف على اجتماعهما، والرسالة جعل الزوج إعلام الزوجة بثبوته لغيره، وإن كان لاثنين كفى أحدهما. ثم قال: والتمليك جعل إنشائه حقا لغيره راجحا في الثلاث [يخص[1885]] بما دونها بنية أحدهما والتخيير جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثا حكما أو نصا عليها حقا لغيره. انتهى. وفي جعله الرسالة داخلة في النيابة في الطلاق نظر؛ لأنه ليس فيها إلا النيابة في/ التبليغ لا في إيقاع الطلاق إلا أن يريد بقوله: "النيابة فيه ما هو أعم من النيابة في إيقاعه أو تبليغه، وقوله في حد التخيير أو نصا عليها أي على الثلاث، وقال في التمليك: الصيغة كل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير كقوله أمرك بيدك وطلقي نفسك وأنت طالق إن شئت وطلاقك بيدك، وفي الموازية وغيرها ملكتك، وفي العتبية وليتك أمرك. ثم قال في التخيير: صيغته فيها اختاري أو اختاري نفسك، وروى محمد أو طلقي نفسك ثلاثا أو اختاري أمرك. انتهى. 92

ص: **وعمل بجوابها الصريح** ش: يعني أن المملكة والمخيرة إذا [أجابتا[1886]] بجواب صريح في الطلاق فإنه يعمل به. قال في المتيطية: فإذا لفظ بالتمليك فلا تخلو المملكة من أن [تجيب الطلاق[1887]] في واحدة [أو البتات[1888]] أو بلفظ يدل عليه أو بجواب يحتمل أن [تريد[1889]] به بعض الطلاق أو كله أو شيئا غيره أو تسكت عنه، فأما إجابتها بصريح الطلاق الثلاث أو بلفظ يدل عليه مثل أن تقول قبلت نفسي أو اخترتها أو أبنتها أو حرمتها فينفذ عليه إن سكت أو أنكره ولم يدع نية، ولا تحل له أبدا إلا بعد زوج، ولا يلتفت إلى قولها إنها أرادت به واحدة، وأما إجابتها بلفظ يشكل فلا يدرى أرادت به الطلاق كله أو بعضه، أو لم ترد به شيئا فإنها تسأل، وكذلك إن قالت وهي غير مدخول بها خليت سبيلك فإنها تسأل كم أرادت. انتهى.

تنبيه: قال في المتيطية: إذا وقع طلاق المملكة قبل الدخول فلها النصف من صداقها، بخلاف المعتقة تختار نفسها قبل البناء، تلك لا صداق لها والتخيير مثله، والطلاق بالتمليك إذا كان بعد البناء رجعي، إلا أن يملكها على مال فيكون بائنا كالخلع. انتهى. وفي الشامل في ذلك قولان، ونص في أول التخيير من المدونة على أن له الرجعة.

ص: **كطلاقها** ش: كذا في بعض النسخ أي كطلاقها نفسها بأن تقول طلقت نفسي أو أنا طالق أو بنت منك أو بنت مني، وفي بعض النسخ: "كطلاقه" أي كما لو قالت له طلقتك.

الحديث ....

[1884] نس – كطلاقها نسخة.

[1885] – في المطبوع يحضر (وفي الشيخ90 يجبر) وما بين المعقوفين من ن عدود ص91 وم37 ويم48 ومايابى66.

[1886] *– في المطبوع أجابت وما بين المعقوفين من الشيخ90 ويم48.

[1887] *– في مايابى67 تجبيه بالطلاق وفي م37 وسيد16 والشيخ90 تجبيه الطلاق.

[1888] *– في المطبوع أو في البتات وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود. ومايابى67 وم37 وسيد16.

[1889] *– في المطبوع والنسخ يريد وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

نص خليل

وَرَدِّهِ كَتَمْكِينِهَا طَائِعَةً وَمُضِيِ يَوْمِ تَخْيِيرِهَا وَرَدِّهَا بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا وَهَلْ نَقْلُ قُمَاشِهَا وَنَحْوِهِ طَلَاقٌ أَوْ لاَ تَرَدُّدٌ وَقُبِلَ تَفْسِيرُ قَبِلْتُ أَوْ قَبِلْتُ أَمْرِي أَوْ مَا مَلَّكْتَنِي بِرَدٍّ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ بَقَاءٍ.

متن الحطاب

ص: ورده ش: أي رد ما جعل لها من التمليك والتخيير كقولها رددت إليك ما جعلته لي أو لا أقبله.

ص: كتمكينها طائعة ش: فلو لم تكن [طائعة[1890]] كانت على خيارها. قال في التوضيح: وأحرى إذا كانت غير عالمة ويعاقب الزوج في فعله. نص عليه في المدونة، وهو وإن كان في المدونة إنما نص على المعاقبة في التخيير [فالتمليك[1891]] مساو له في ذلك. ثم قال: فإن ادعى على الملكة العلم فالقول قولها وإن أعلمها فأمكنته وادعت الجهل لم تعذر، فإن اختلفا في الإصابة فالقول قولها إلا أن تكون هناك خلوة ، وإن أصابها وقالت أكرهني فالقول قوله مع يمينه، بخلاف [ما[1892]] إذا قبلها فالقول قولها مع يمينها. انتهى.

تنبيه: فهم من كلام التوضيح أنها إذا مكنته من مقدمات الوطء سقط خيارها وهو كذلك. قال اللخمي: قال أصبغ وإن رضيت بالخلوة وإرخاء الستور أو غلق الباب مما يمكن فيه الوطء فقد سقط ما بيدها إذا زعم أنه [أصابها،[1893]] وإن قبلها وقالت أكرهني أو اغتفلني وقال أطاعت كان القول قولها مع يمينها، بخلاف الوطء فإنه لا يكون إلا على هيئة وصفة، وهذا كالحضرة[1894] يكون عن غفلة. انتهى. ثم قال في مسألة ما إذا خيرها أو ملكها ثم أبانها ثم تزوجها إن خيارها يسقط قال: لأن مضمون التزويج الرضا بالإصابة، وبه يستحق الصداق والرضا بذلك يسقط ما بيدها، ولو رضيت/ بالإصابة قبل الطلاق لسقط ما بيدها وإن لم يصب. انتهى.

93

ص: وقبل تفسير قبلت أو قبلت أمري أو ما ملكتني برد أو طلاق أو بقاء ش: قال في آخر كتاب التخيير من البيان فيمن جعل أمر امرأته بيدها فقالت قد فرغت أو جعله بيد رجل فقال إن ذلك مثل قولها قبلت. قال ابن رشد: لأن قولها قد فرغت من الألفاظ المحتملة للطلاق وعدمه فوجب سؤالها عن إرادتها بذلك مثل إذا [قالت[1895]] قد شئت أو قد رضيت [أو قد[1896]] قبلت أو قد اخترت وما أشبه ذلك. انتهى بالمعنى.

فرعان: الأول: قال في المنتقى: فإن قالت قبلت أمري في المجلس، ولم تفسر ذلك حتى حاضت ثلاث حيض أو وضعت حملها، ثم قالت أردت بذلك طلقة واحدة قبل قولها بغير يمين ولا رجعة للزوج عليها. قاله في النوادر. ومعنى ذلك أن قولها قبلت أمري محتمل للطلاق، فإذا فسرته بالطلاق

الحديث

....

[1890] - في المطبوع طائفة وما بين المعقوفين من ن عدود ص92 وم37 ويم48 والشيخ90 ومايابى67.

[1891] *- في المطبوع وم37 ويم48 والتمليك وما بين المعقوفين من سيد16 ومايابى67.

[1892] - ساقطة من المطبوع والشيخ90 ومايابى67 وما بين المعقوفين من ن عدود ص92 وم37 ويم48.

[1893] - في المطبوع أصاب وم37 والشيخ91 ومايابى67 وما بين المعقوفين من ن عدود ص92 ويم48.

[1894] *- كذا في النسخ.

[1895] *- في المطبوع والشيخ91 وم37 وسيد16 ومايابى67 قال وما بين المعقوفين من يم49 وهو الذي في البيان ج5 ص317.

[1896] *- في المطبوع وقد وما بين المعقوفين من يم49 وم37 والشيخ91 ومايابى67 وسيد16.

نص خليل وَنَاكَرَ مُخَيَّرَةً لَمْ [تَدْخُلْ[1897] س] وَمُمَلَّكَةً مُطْلَقًا إن زَادَتَا عَلَى [الْوَاحِدَةِ إن[1898] س] نَوَاهَا.

متن الحطاب قبل ذلك منها ولم يكن عليها يمين كما لو فسرته في العدة وإذا فسرته بعد العدة فقد انقضى وقت الرجعة والزوج ضيع حقه حين لم يوقفها ويستفسر قولها.

الثاني: لو أجابت المرأة بغير ألفاظ الطلاق عندما ملكها لم يقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق لأنها مدعية، وكذلك تمليك العتق. انظر ابن يونس.

ص: وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقا إن [زادتا[1899]] على طلقة ش: قال في المدونة: وإن خيرها قبل البناء فقالت قد اخترت نفسي أو طلقت نفسي ثلاثا أو قالت له قد خليت سبيلي تريد بذلك [الثلاث[1900]] فله أن يناكرها، [فإن قال لم أرد[1901]] بذلك إلا واحدة صدق لأن الواحدة تبينها والخيار والتمليك فيها سواء. انتهى. وقوله إن زادت على طلقة قيد [في المخيرة[1902]] التي لم تدخل وفي المملكة مفهومه أنهما لو لم يزيدا على واحدة لم يكن له مناكرتهما وهو كذلك، أما المملكة فواضح، وأما المخيرة فعدم المناكرة يقتضي أنه لا يبطل ما لها من التخيير إذا لم تقض بالثلاث. قال ابن عبد السلام: وهو الظاهر لأن المخيرة التي لم تدخل بمنزلة المملكة. انتهى منه بالمعنى. ولأنها أيضا تبين بالواحدة وهو المقصود، ومن طالع مسائل كتاب التخيير من البيان علم هذا.

مسألة: إذا قارن التخيير والتمليك خلع فهل له المناكرة فيما زادت على الواحدة؟ فقال في رسم سعد في الطلاق من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك: قال مالك إذا أعطت المرأة زوجها شيئا على أن يخيرها ففعل فاختارت نفسها فهي ثلاث ألبتة، وليس هو بمنزلة التمليك. قال ابن رشد: اختلف قول مالك في الرجل يملك امرأته أو يخيرها على شيء تعطيه إياه فمرة رأى التخيير في ذلك جاريا على [سنته[1903]] لا تأثير لما أعطته من المال في شيء من ذلك؛ لأنها إنما أعطته المال على أن يملكها [أو يخيرها،[1904]] فإذا ملكها أو خيرها وجب له المال وكان لها هي في ذلك سنة الخيار والتمليك، وهو قوله في هذه الرواية فإن خيرها فقضت بالثلاث لم يناكرها، وإن قضت بدونها لم يكن لها شيء، وإن ملكها فقضت بما فوق الواحدة كان له أن يناكرها وتكون له الرجعة، ومرة رآها بما أعطته من المال في حكم المملكة والمخيرة قبل الدخول؛ لأنها تبين بالواحدة بسبب المال كما تبين المطلقة قبل الدخول بواحدة بسبب أنه لا عدة عليها فيكون له أن يناكرها في التخيير والتمليك إن قضت بما فوق الواحدة، وتكون طلقة بائنة، وعلى هذا القول يأتي قول ابن القاسم في رسم أوصى

الحديث ....

[1897] س – يدخل نسخة.

[1898] س – طلقة نسخة.

[1899] *– في المطبوع وسيد16 والشيخ91 ومايابى68 وم38 زادت وما بين المعقوفين من يم49.

[1900] – في المطبوع الثلاثة والشيخ91 وما بين المعقوفين من ن عدود ص93 وم38 ويم49 ومايابى68.

[1901] – في المطبوع فإن لم يرد بذلك وما بين المعقوفين من ن عدود ص93 وم38 ويم49 والشيخ91 ومايابى68.

[1902] – في المطبوع للمخيرة وما بين المعقوفين من ن عدود ص93 وم38 ويم49 والشيخ91 ومايابى68.

[1903] – في المطبوع سنة والشيخ91 وما بين المعقوفين من ن عدود ص93 وم38 ويم49 ومايابى68.

[1904] – في المطبوع ويخيرها وما بين المعقوفين من ن عدود ص93 وم38 ويم49 والشيخ91 ومايابى68.

نص خليل

وَبَادَرَ وَحَلَفَ إِنْ دَخَلَ وَإِلاَّ فَعِنْدَ الارْتِجَاعِ وَلَمْ يُكَرِّرْ أَمْرُهَا بِيَدِهَا إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ التَّأْكِيدَ [كَنَسَقِهَا[1905]س] هي وَلَمْ يُشْتَرَطْ فِي الْعَقْدِ وَفِي حَمْلِهِ عَلَى الشَّرْطِ إِنْ أُطْلِقَ قَوْلاَنِ وَقُبِلَ إِرَادَةُ الْوَاحِدَةِ بَعْدَ قَوْلِهِ لَمْ أُرِدْ طَلاقًا والأَصَحُّ خِلاَفُهُ وَلاَ [نُكْرَةَ[1906]س] لَهُ إِنْ دَخَلَ فِي تَخْيِيرٍ مُطْلَقٍ وَإِنْ قَالَتْ طَلَّقْتُ نَفْسِي سُئِلَتْ بِالْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ فَإِنْ أَرَادَتِ الثَّلاَثَ لَزِمَتْ فِي التَّخْيِيرِ وَنَاكَرَ فِي التَّمْلِيكِ وَإِنْ قَالَتْ وَاحِدَةً بَطَلَتْ فِي التَّخْيِيرِ وَهَلْ يُحْمَلُ عَلَى الثَّلاَثِ أَوِ الْوَاحِدَةِ عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ تَأْوِيلاَنِ [وَالظَّاهِرُ[1907]س] سُؤَالُهَا إِنْ قَالَتْ طَلَّقْتُ نَفْسِي أَيْضًا وَفِي جَوَازِ التَّخْيِيرِ قَوْلاَنِ.

متن الحطاب

ورسم إن خرجت من سماع عيسى، وعليه قيل إن من أعطته امرأته شيئا على أن يطلقها ثلاثا فطلقها [واحدة أنها لا حجة لها[1908]] في ذلك؛ إذ قد نالت بها ما نالت بالثلاث إذ هي بائنة. انتهى.

مسألة: قال البرزلي في مسائل الأيمان: وسئل ابن أبي الدنيا عمن خالع زوجته وقال لها إثر الخلع أمرك بيدك فأجاب إن نسق كلامه بذلك لزمه وإن كان/ بعد انقضاء كلامه فلا شيء عليه. البرزلي: يريد في إيقاع طلاق آخر إن أرادته. انتهى. 94

ص: **وبادر** ش: تصوره واضح، ولا يدخله الخلاف الذي في المرأة ببطلان خيارها في المجلس؛ لأن سكوت الزوج التزام لما قضت. قاله في التوضيح.

ص: **ولم يكرر أمرها بيدها إلا أن ينوي التأكيد** ش: في ذكر هذا الشرط نظر فإن حكمه موافق لما إذا لم يكرر ذلك، فلو أتى به المصنف على صيغة المبالغة فقال: وإن كرر أمرها بيدها لكان أحسن لأنه يصير المعنى حينئذ إذا نوى الواحدة فله نيته وإن كرر لفظ التمليك. والله [تعالى[1909]] أعلم.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: ولا فرق بين أن يعطف تمليكه أم لا. انتهى.

الثاني: من شرط المناكرة أن لا يقول لها كلما شئت فأمرك بيدك، فإن قال لها ذلك فلا مناكرة. قاله ابن الحاجب. ولو أشار المصنف لهذا الشرط لكان أحسن من الذي ذكره؛ لأنه لا فائدة فيه كما تقدم بيان ذلك فتأمله. والله أعلم.

95 ص: **ولم يشترط في العقد** ش: أما اشتراطه عليه في العقد/ فلا مناكرة له دخل أم لا.

تنبيهان: الأول: إذا شرط عليه التمليك في أصل العقد فطلقت نفسها واحدة بعد البناء فله الرجعة،

الحديث ....

[1905] س – قوله كنسقها مشكول بفتح السين في عدة نسخ عتيقة وانظره مع ما في كتب اللغة.

[1906] س – قوله ولا نكرة بالتحريك كما في ق واللسان خلافا لما في عليش ونسختين مطبوعتين ونسخة قلمية عتيقة ومتن الرسالة المطبوع.

[1907] س – والظاهر سؤال لها إن قالت اخترت الطلاق أيضا نسخة.

[1908] – في المطبوع واحدة أنه لا حجة له وم38 وما بين المعقوفين من ن عدود ص93 ويم49 (وفي الشيخ91 ومايابى68 أنه لا حجة لها).

[1909] – ساقطة من المطبوع وم38 والشيخ92 ومايابى68 وما بين المعقوفين من ن عدود ص94 ويم49.

نص خليل

وَحَلَفَ فِي اخْتَارِي فِي وَاحِدَةٍ أَوْ فِي أَنْ تُطَلِّقِي نَفْسَكِ طَلْقَةً وَاحِدَةً لاَ اخْتَارِي طَلْقَةً وَبَطَلَ إِنْ قَضَتْ بِوَاحِدَةٍ فِي اخْتَارِي تَطْلِيقَتَيْنِ أَوْ فِي تَطْلِيقَتَيْنِ وَمِنْ تَطْلِيقَتَيْنِ فَلاَ تَقْضِي إِلاَّ بِوَاحِدَةٍ وَبَطَلَ فِي الْمُطْلَقِ إِنْ قَضَتْ بِدُونِ الثَّلاَثِ كَطَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلاَثًا.

متن الحطاب

وقال سحنون وغيره لا رجعة؛ لأن ذلك مشترط. ابن [عتاب[1910]]: لأنه راجع إلى الخلع لأنها أسقطت من صداقها لشرطها. [قال: وقوله[1911]] في المدونة جار على [غير[1912]] أصولهم. انتهى من التوضيح.

الثاني: قول المصنف: "في العقد" أحسن من قول ابن الحاجب عند نكاحه أو قبله. والله [تعالى[1913]] أعلم.

ص: **وحلف في اختاري في واحدة أو في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة لا اختاري طلقة** ش: قال في التوضيح: إن قال اختاري في واحدة فلا خلاف في وجوب اليمين أنه ما أراد إلا واحدة لا أنك تختارين[1914] في مرة واحدة، وإن قال اختاري من الطلاق واحدة أو من الطلاق طلقة أو اختاري طلقة فلا يمين عليه بلا خلاف، واختلف في وجوب اليمين إذا قال في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة وفي أن تقيمي على قولين، ونسب اللخمي وجوب اليمين لابن القاسم وعدم اليمين أحسن. انتهى.

ص: **وبطل إن قضت بواحدة في اختاري تطليقتين أو في تطليقتين** ش: مفهوم قوله إن قضت بواحدة أنها لو قضت بأكثر مما عين لها لا يبطل ما لها من التخيير وهو كذلك، إلا [أنه يلزمه[1915]] ما عينه ويلغى ما زادته. قال ابن عسكر في الإرشاد: وإن عين لها عددا فزادت ألغي الزائد. قال التتائي في شرحه لهذا المحل: كما إذا قال اختاري تطليقتين أو في تطليقتين فطلقت ثلاثا ألغى الزائد، ولو قضت بواحدة بطل خيارها. انتهى. وقال سيدي الشيخ أحمد زروق في شرحه لهذا المحل أيضا: كما لو قال اختاري طلقة أو طلقتين فطلقت ثلاثا ألغي الزائد. والله أعلم.

ص: **وبطل في المطلق إن قضت بدون الثلاث** ش: اختلف فيما يوجبه التخيير على ستة أقوال. قال في التوضيح: أشهرها مذهب الكتاب أن اختيارها [ثلاث[1916]] ولا مناكرة للزوج، نوت المرأة الثلاث أم لا، وأن قضاءها بدون الثلاث لا حكم له ولا يقع شيء، ثم اختلف هل ذلك مسقط لخيارها لعدولها عما جعل لها وهو المشهور، أو لا ولا يكون لها بعد ذلك أن تقضي بالثلاث وهو قول أشهب؟ قال ابن المواز: متمما للمشهور ما لم يتبين منه الرضا بما أوقعت فيلزم ذلك، وهل اللزوم فيما أوقعته من باب الطلاق بالنية أو لا تردد. انتهى مختصرا من [موضعين[1917]] من التوضيح. وقال ابن عرفة: ولو قضت المدخول بها بطلقة فقال اللخمي عن محمد إن رضيها الزوج كانت رجعية، وإلا ففي سقوط اختيارها وبقائه، ثالثها تجب بها الثلاث للمشهور مع الأكثر وأشهب مع الشيخ عن روايته واللخمي عن عبد

الحديث

....

1910 – في المطبوع عات وما بين المعقوفين من م38 وسيد17 ويم49 ومايابى69 والشيخ92.
1911 *– في المطبوع والشيخ92 قال قوله وما بين المعقوفين من م38 وسيد17 ومايابى69 ويم49.
1912 *– ساقطة من المطبوع وقد وردت في يم49 وم38 وسيد17 والشيخ92 ومايابى69.
1913 – ساقطة من المطبوع وم38 والشيخ92 ومايابى69 وما بين المعقوفين من ن عدود ص95 ويم49.
1914 *– في المطبوع تختاري وما بين المعقوفين من التوضيح ج4 ص448.
1915 – في المطبوع لا يلزمه وما بين المعقوفين من من م38 وسيد17 ويم49 ومايابى69 والشيخ92.
1916 *– في المطبوع ثلاثا وما بين المعقوفين من م38 ويم50 وسيد17 ومايابى69.
1917 *– في المطبوع الموضعين وما بين المعقوفين من م38 وسيد17 ومايابى69 والشيخ92 ويم50.

نص خليل وَوُقِفَتْ إن اخْتَارَتْ بِدُخُولِهِ عَلَى ضَرَّتِهَا.

متن الحطاب الملك، وصوب الثاني. انتهى. وظاهر كلامه في المدونة أنه مخالف لما نقله اللخمي عن محمد إلا أن يفسر به، ونصه: وإن طلقت دون الثلاث لم يلزمه شيء. انتهى.

96 **تنبيهات: الأول**: قال في المتيطية إنها إذا أوقعت دون الثلاث وكان سبق له فيها من الطلاق/ ما يكمل الثلاث أن ذلك كإيقاع الثلاث وهو ظاهر، ونصها: وإن خيرها مطلقا فاختارت تطليقتين لم يلزمه شيء ولا يقع عليها طلاق، إلا أن يتقدم له فيها طلقة فإن تقدم له فيها طلقة بانت الآن بالتطليقتين اللتين أوقعتهما. ثم قال: وسئل ابن عتاب عمن خير امرأته فاختارت طلقة واحدة، وقد كان طلقها طلقتين فقال قد بانت منه بالبتة ولا تحل له إلا بعد زوج، وفي كتاب ابن المواز ما يدل على ذلك. قال أبو الأصبغ: وهذا عندي صحيح لا يتوجه فيه خلاف. انتهى.

الثاني: فهم من قول المصنف: "إن قضت بدون الثلاث" أنها لو قضت بأكثر من الثلاث لم يبطل ذلك ولزمه الثلاث، وهو ظاهر مما تقدم في كلام صاحب الإرشاد وشارحيه. والله أعلم.

الثالث: قال ابن ناجي إثر كلام المدونة المتقدم: ويقوم منها أن الحاضنة إذا رضيت بأخذ بعض الأولاد دون بعض فإنه ليس لها ذلك، ووجه الإقامة أنه جعل هنا الجزء من الجملة لا يستقل فيلزم اطراده. انتهى من أول كتاب التخيير.

فرعان: الأول: قال في المدونة: قال مالك: وإن قال لها اختاري أباك أو أمك، أو كانت تكثر التردد إلى الحمام أو الغرفة فقال لها اختاريني أو اختاري الحمام أو الغرفة فإن لم يرد بذلك طلاقا فلا شيء عليه. انتهى. قال ابن ناجي: يريد بقوله: "لا شيء عليه" أي مع يمينه كما قال في كتاب محمد. انتهى. ثم قال في المدونة: وإن أراد بذلك الطلاق فهو الطلاق. قال ابن القاسم: ومعنى قوله إن أراد به الطلاق فهو الطلاق وإنما ذلك إذا اختارت الشيء الذي خيرها فيه بمنزلة ما لو خيرها في نفسها، فإن لم تختر ذلك فلا شيء لها.انتهى. قال ابن ناجي: ولم يبين في الكتاب ما الذي يلزمه من الطلاق، وقال اللخمي: إن أراد الطلاق ولم ينو عددا لزمه الثلاث، وإن قال نويت واحدة فقيل يلزمه الثلاث. قاله ابن القاسم، وقيل واحدة. قاله أصبغ وهو أشبه.

الثاني: قال فيها: وإن قال لها أمرك بيدك وأراد ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فذلك لها، وتلزمه طلقة وله الرجعة. انتهى.

ص: ووقفت إن اختارت [بدخوله[1918]] على ضرتها ش: هكذا قال في المدونة. وقال سحنون في المجموعة ليس لها قضاء؛ لأنها أجابت بغير ما جعل لها، وعورض قوله في المدونة بقوله إنها إذا طلقت واحدة بطل خيارها، ووجه المعارضة أن كلا منهما أخذت بعض حقها وأسقطت بعضا، فإن كان إسقاطها للبعض مقتضيا لسقوط حقها فهو سقوط فيهما كما قال سحنون، وإلا فلا. وأجيب بأنها في مسألة طلاقها واحدة تركت بعض ما جعل لها وللزوج فيه غرض؛ لأنها إذا أوقعت الثلاث سقطت عنه نفقة العدة، فصارت لذلك الواحدة كأنها أمر آخر، بخلاف الثانية فإنها لم تترك شيئا للزوج فيه

الحديث ....

[1918] – في المطبوع بدخولها والشيخ93 وم39 ومايابى70 وما بين المعقوفين من ن عدود ص96 وبم50.

نص خليل

وَرَجَعَ مَالِكٌ إِلَى بَقَائِهِمَا بِيَدِهَا فِي الْمُطْلَقِ مَا لَمْ تُوقَفْ أَوْ تُوطَأْ كَمَتَى شِئْتِ وَأَخَذَ ابْنُ الْقَاسِمِ بِالسُّقُوطِ وَفِي جَعْلِ إِنْ شِئْتِ أَوْ إِذَا كَمَتَى أَوْ كَالْمُطْلَقِ تَرَدُّدٌ كَمَا إِذَا كَانَتْ غَائِبَةً وَبَلَغَهَا وَإِنْ عَيَّنَ [أَمْرًا[1919] س] تَعَيَّنَ وَإِنْ قَالَتِ اخْتَرْتُ نَفْسِي وَزَوْجِي أَوْ بِالْعَكْسِ فَالْحُكْمُ لِلْمُتَقَدِّمِ وَهُمَا فِي التَّنْجِيزِ [لِتَعْلِيقِهِمَا[1920] س] بِمُنَجِّزٍ وَغَيْرِهِ كَالطَّلَاقِ وَلَوْ عَلَّقَهُمَا بِمَغِيبِهِ شَهْرًا فَقَدِمَ وَلَمْ تَعْلَمْ وَتَزَوَّجَتْ فَكَالْوَلِيَّيْنِ وَبِحُضُورِهِ وَلَمْ تَعْلَمْ فَهِيَ عَلَى خِيَارِهَا وَاعْتُبِرَ [التَّنْجِيزُ[1921] س] قَبْلَ بُلُوغِهَا.

متن الحطاب

غرض، وإنما وقفت لحق الله [تعالى[1922]] في إبقاء العصمة على الشك. قاله في التوضيح.

فرع: قال اللخمي: فإن لم توقف حتى دخل على ضرتها وقع الطلاق بالاختيار المتقدم، وإن وطئها قبل ذلك لم يسقط الحكم المتقدم، وإن أرادت بعد قولها الأول أن تقضي الآن لم يكن لها ذلك إلا برضا الزوج إذا كان قد أجاز قولها الأول.

ص: ورجع مالك إلى بقائهما بيدها في المطلق ما لم توقف أو توطأ كمتى شئت ش: أي ورجع مالك إلى بقاء التخيير والتمليك بيد الزوجة في التخيير والتمليك العاري عن التقييد بالزمان أو بالمكان، أو بما يدل على الإطلاق ما لم يوقفها الحاكم، ويلزمها بإيقاع الطلاق أو ردّ ذلك إلى الزوج، فإن لم تفعل [أسقطه[1923]] من يدها كما تقدم في قوله: "ووقفت" وإن قال إلى سنة متى علم فتقضي أو ترد إلا أن يسقط الحاكم. وقوله: "أو توطأ" يعني [به[1924]] أن المملكة والمخيرة إذا مكنت الزوج من وطئها، بطل ما بيدها، وهذا القول رجع إليه مالك بعد أن كان يقول إنهما إذا تفرقا من المجلس أو طال المجلس بهما حتى يرى أنهما قد تركا ذلك وخرجا من الكلام الذي كانا فيه إلى غيره بطل، وأما إن ملكها وأسرع القيام عنها لم يسقط خيارها بلا خلاف، كما أنه لا يختلف في أن ذلك بيدها، وإن افترقا أو طال المجلس إذا قال لها أمرك بيدك/ متى شئت ما لم توقف، وإليه أشار بقوله: "كمتى شئت" 97

واختلف إذا وطئها هل يقطع وطؤه خيارها وهو قول ابن القاسم، أو لا يقطعه وهو مذهب أصبغ؟ قال في التوضيح: ولا خلاف أنه لو نص المخير أو المملك على أن ذلك لا يكون للمرأة إلا إن اختارت في الحال أو نص على أن ذلك بيدها وإن تفرقا أنه يعمل على ذلك.

ص: وأخذ ابن القاسم بالسقوط ش: قال في المدونة: وعليه جماعة الناس. قال المتيطي: وبه القضاء، وعليه جمهور أصحاب مالك. انتهى. قال في التوضيح: ونقل أشهب أن مالكا إنما قال ببقائه إن انقضى المجلس مرة ثم رجع عنه إلى أن مات. انتهى.

ص: وهما في التنجيز لتعلقهما[1925] بمنجز وغيره كالطلاق ش: تصوره واضح.

فرع: قال اللخمي: وإن قال لامرأته إن تزوجتك فلك الخيار، أو كلما تزوجتك أو كل امرأة أتزوجها لزمه، وليس بمنزلة قوله كل امرأة أتزوجها طالق؛ لأن التمليك لا يحرم النكاح، وقد تختار البقاء معه، بل الغالب أن المرأة إذا تزوجت/ الرجل لا تختار فراقه بحضرة العقد وقربه. انتهى. 98

ص: واعتبر التخيير قبل بلوغها ش: هذه المسألة في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب

الحديث

....

[1919] س – أمدا نسخة.

[1920] س – كتعليقهما نسخة.

[1921] س – واعتبر التخيير نسخة.

[1922] – ساقطة من المطبوع وم39 والشيخ93 ومايابى70 وما بين المعقوفين من ن عدود ص96 ويم50.

[1923] *– في المطبوع أسقطت وما بين المعقوفين من م39 ويم50 وسيد17 ومايابى70 والشيخ93.

[1924] - ساقطة من المطبوع وقد وردت في م39 وسيد17 ويم50 ومايابى70.

[1925] *– في الشيخ94 لتعليقهما.

نص خليل

وَهَلْ إن مُيِّزَتْ أوْ [مَتَى[1926]س] تُوطأ قَوْلاَنِ وَلَهُ التَّفْوِيضُ لِغَيْرِهَا وَهَل لَّهُ عَزْلُ وَكِيلِهِ قَوْلاَنِ وَلَـهُ النَّظَـرُ وَصَارَ كَهِيَ إنْ حَضَرَ أوْ كَانَ غَائِبًا قَرِيبَةً كَالْيَوْمَيْنِ لاَ أكْثَرَ فَلَهَا إلاَّ أنْ تُمَكِّنَ مِن نَّفْسِهَا أوْ يَغِيبَ حَاضِرٌ وَلَمْ يُشْهِدْ بِبَقَائِهِ [فَإنْ[1927]س] أشْهَدَ فَفِي بَقَائِهِ بِيَدِهِ أوْ يَنْتَقِلُ لِلزَّوْجَةِ قَـوْلاَنِ وَإنْ مَلَّـكَ رَجُلَـيْنِ فَلَـيْسَ لأحَدِهِمَا الْقَضَاءُ إلاَّ أنْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ.

متن الحطاب

التخيير والتمليك. وقال في المنتقى: ومن خير امرأته وهي مغمورة جاز قضاؤها عليه؛ لأنه رضي بذلك لنفسه، ولو كانت مفيقة ثم أصابها ذلك لم يلزمه قضاؤها. قاله عبد الملك في المجموعة. ووجهه أنه إنما رضي قضاءها على ما علم من حالها وعقلها فلما ذهب ذلك لم يلزمه ما قضت به على غير تلك الصفة. انتهى.

ص: وهل إن ميزت أو حتى توطأ قولان ش: القولان في تفسير قول مالك إذا كانت قد بلغت في حالها، ورجح في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك التفسير الأول. والله أعلم.

ص: وهل له عزل وكيله قولان ش: قال الشارح في الوسط في شرح قول المصنف: "وله التفويض لغيرها وهل له عزل وكيله قولان": قوله: "وله التفويض لغيرها" هذا هو المشهور، وهو مذهب المدونة، وقال أصبغ: ليس له تفويض أمر امرأته لغيرها ويرجع الأمر إليها، فإما قضت أو ردت، وعلى الأول فهل للزوج عزل الوكيل إذا أراد ذلك وهو قول مالك في المبسوط ونحوه في المدونة، أو لا؟ ونحوه لعبد الملك، وإلى ذلك أشار بقوله: "وهل له عزل وكيله قولان" انتهى. [وله نحو هذا في الشرح الصغير[1928]] وهو سهو؛ لأن الشارح حمل كلام المصنف على أن الخلاف في المملك يبين ذلك كلامه في الكبير، ونصه: واختلف هل يجوز للزوج أن يفوض أمر امرأته لغيرها أم لا؟ فالمشهور وهو مذهب المدونة جواز ذلك، وقال أصبغ ليس له ذلك، وإذا قلنا بجوازه فهل للزوج أن يعزل الوكيل إذا أراد ذلك، أو لا؟ حكى الباجي في ذلك قولين: الأول أنه ليس له ذلك، وهو قول مالك في المبسوط.

قال الشارح: قلت وهو مذهب المدونة. قال: وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال لأم زوجته إن تكاريت لابنتك وخرجت بها من القرية فأمرها بيدك، فتكارت لها لتخرجها فأبى، وبدا له فقال ذلك له ولا شيء عليه،/ وإلى هذا الاختلاف أشار بالقولين، إلا أن الباجي تأول القول الثاني بما يدل على أنه رده للأول فقال: ومعنى ذلك عندي له الرجوع في سبب التمليك وهو بأن يمنع أمها من الخروج بها، ولو أخرجتها لم يكن له الرجوع في التمليك. انتهى. ويمكن حمل كلام الشيخ على الوكيل الحقيقي الذي هو قسيم المملك والمخير، وقد نقل المصنف في التوضيح في باب الوكالة أن في عزل الوكيل عن الطلاق قولين، وذكر ذلك عن اللخمي وعبد الحق[1929] وغيرهما، وعلى هذا فيكون معنى كلام المصنف: وللزوج تفويض الطلاق لغير الزوجة بأنواع التفويض الثلاثة السابقة، فإن فوض ذلك على سبيل التوكيل ففي

99

الحديث

....

1926 س – حتى توطأ نسخة.

1927 س – وإن أشهد نسخة.

1928 – في المطبوع ونحو هذا الشرح في الصغير وما بين المعقوفين من م39 وسيد17 ومايابى71 والشيخ94.

1929 *– كذا في النسخ وانظر الهامش الأول ص113.

نص خليل **فصل يَرْتَجِعُ مَنْ يَنْكِحُ.**

متن الحطاب عزله للوكيل قولان، ويفهم منه أنه لو فوضه للغير تمليكا وتخييرا لم يكن له عزله حينئذ، وهذا الحمل حسن، غير أن فيه مخالفة لما جزم به أول الفصل من أنه إذا فوضه للزوجة توكيلا فله عزلها، وإذا كان له عزلها فغيرها أحرى، ويمكن حمل كلام المصنف على معنى ثالث؛ وهو أن يكون المراد بقوله: "وله التفويض لغيرها" أي على سبيل التمليك، ويكون الضمير في قوله: "وهل له عزل وكيله" عائدا على التمليك، والمعنى أنه إذا وكل رجلا على أن يملك زوجته أمرها أو يخيرها فهل له عزله أو لا؟ قولان. ويشير بذلك إلى ما قاله في التوضيح في باب الوكالة، ونصه: واختلف إذا وكله أن يملك زوجته أمرها هل للموكل أن يعزله؟ فرأى اللخمي وعبد [الحميد[1930]] وغيرهما أنه ليس له ذلك، قالوا بخلاف أن يوكله على أن يطلق زوجته، فإن فيه قولين، ورأى غيرهم أنه يختلف في عزله كالطلاق، واستشكل المازري الطريقة الأولى بأنه لا منفعة للوكيل في هذه الوكالة، وكان الأولى أن يكون له عزله، إلا أن يقال لما جعل له تمليك زوجته صار كالملتزم لذلك التزاما لا يصح له الرجوع عنه. انتهى. والله أعلم.

ص: **فصل يرتجع من ينكح** ش: هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على الرجعة، والرجعة بفتح الراء وكسرها. قال الجوهري: والفتح أفصح وأنكر غيره الكسر، وقال ابن عرفة: الرجعة رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها فتخرج المراجعة. انتهى. يريد بالمراجعة ما إذا تزوج من طلقها طلاقا بائنا؛ لأنه وإن صح أن يقال ارتجع زوجته وراجعها في المطلقة طلاقا رجعيا، إلا أن كثيرا من الفقهاء والموثقين يستعملون في رجعة المطلقة غير البائن لفظ ارتجع دون راجع؛ لأن الرجعة بيد الزوج وحده وإن كانت بائنا استعملوا راجع لكون الحال متوقفا على رضا الزوجين فهي مفاعلة، وفي كلام المصنف إشعار بذلك حيث قال يرتجع. وهو ظاهر المناسبة.

قال الشارح في الكبير: إلا أن قوله صلى الله عليه وسلم في قضية ابن عمر[1] مره فليراجعها يخالف ذلك. انتهى. ونحوه لابن عبد السلام ولا اعتراض بالحديث، لأنه ورد بحسب اللغة، وهذا اصطلاح الفقهاء، ثم قال ابن عرفة: وعلى [رأي رفع إيجاب[1931]] الطلاق حرمة المتعة بالزوجة بعد انقضاء عدتها. انتهى. ويشير بذلك إلى الخلاف في الرجعية هل هي محرمة في زمن العدة كما هو المشهور، أو مباحة كما في القول الشاذ؟ فالحد الأول جار على المشهور. والثاني جار على الشاذ. ثم قال: وقول ابن الحاجب رد المعتدة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع بعد دخول ووطء جائز [قبلوه[1932]] ويبطل طرده بتزويج من صح رجعتها بعد انقضاء عدتها؛ [لأن الاسم[1933]] المشتق محكوم عليه لا به. انتهى. يعني أن حده غير مانع لدخول من طلقها زوجها طلاقا رجعيا يصح[1934] فيه الرجعة ثم لم يراجعها حتى انقضت عدتها فتزوجها لأنه يصدق عليه أنه رد المعتدة، فإن المعتدة مشتق محكوم عليه، ويشير بذلك إلى ما ذكره القرافي من

الحديث [1] – عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء، البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الطلاق، ج6 ص163 دار الفكر.

– مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء، مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث 1471.

[1930] – في المطبوع الحق وما بين المعقوفين من م39 وسيد17 ومايابى71 والتوضيح ص106.

[1931] *– في سيد17 وم40 رأي إيجاب.

[1932] – في المطبوع والنسخ قبوله وما بين المعقوفين من شرح حدود ابن عرفة، ج1 ص287.

[1933] – في المطبوع إلا ان الإثم وما بين المعقوفين من ن عدود ص99 وم40 ويم51 والشيخ95 ومايابى72.

[1934] *– في يم51 تصح.

نص خليل وَإِنْ بِكَإِحْرَامٍ وَعَدَمِ إِذْنِ سَيِّدٍ طَالِقًا غَيْرَ بَائِنٍ.

متن الحطاب 100 التفصيل بين أن يكون الوصف محكوما به [فيكون[1935]] حقيقة في حال التلبس بالتعلق فقط أو يكون محكوما عليه فيكون حقيقة في الأحوال الثلاثة، وقد رد عليه ذلك ابن السبكي وغيره وقالوا التلبس/ بالمعنى فقط فاندفع السؤال لأنه لا يطلق على المطلقة بعد انقضاء عدتها أنها معتدة إلا مجازا فتأمله.
وقوله: "من ينكح" هو نحو قول ابن الحاجب: "وشرط المرتجع أهلية النكاح". قال ابن عبد السلام: يريد أن المرتجع والناكح يستويان في الشروط دون انتفاء الموانع، فكل ما يشترط في الزوج يشترط في المرتجع وذلك هو العقل. انتهى. فعدم اشتراطه البلوغ أحسن من قول المصنف في التوضيح: يعني أن المرتجع يشترط فيه أن يكون أهلا للنكاح فلا بد أن يكون عاقلا بالغا. انتهى. ونحوه للشارح؛ لأن البلوغ لا حاجة لاشتراطه إذ الطلاق الرجعي لا يتصور من الصبي؛ لأن طلاق غير البالغ لا يلزم وليس لوليه أن يطلق عنه إلا بخلع، وأما اشتراط العقل فظاهر كما إذا طلق وهو عاقل، ثم حصل له الجنون فارتجع فلا تصح رجعته.
ص: وإن بكإحرام ومرض وعدم إذن سيد ش: اعلم أن الذين يمنعون من النكاح ولا يمنعون من الرجعة خمسة المحرم والعبد والمولى عليه والمريض والمديان إذا قام عليه غرماؤه. قاله ابن فرحون وغيره في شرحه. وقال في المسائل الملقوطة: ستة يرد نكاحهم المحرم والعبد والمفلس والسفيه والمريض والمرتد إلا أن يجيز السيد للعبد والمديان وولي السفيه، فهذه الثلاثة تجوز بالإجازة والثلاثة الباقية لا تجوز بالإجازة ويفسخ وإن دخلوا ولهم أن يراجعوا إذا طلقوا طلاقا رجعيا. انتهى. وقوله: "والمديان" لعله سقط منه وغرماء المديان أو أطلق المديان على رب الدين، وقوله فلهم أن يراجعوا، أما الخمسة الأول فذلك ظاهر، وقد تقدم أن ذلك لهم في كلام ابن فرحون، وأما المرتد فلا لأن بردته تبين منه زوجته. والله [تعالى[1936]] أعلم. وقوله: "وعدم إذن سيد" يريد وليس لسيد العبد أن يمنعه من الارتجاع. قاله في رسم شك من سماع ابن القاسم من طلاق السنة.
قال ابن رشد: لأن الطلاق الرجعي لا يزيل العصمة وإنما يوجب فيها ثلما يمنع من الوطء. انتهى.
ولهذا قال في المتيطية: "لا تحتاج المرتجعة إلى ولي ولا صداق ولا رضا من المرتجعة". انتهى. وقال البرزلي في أواخر كتاب الأيمان: وسئل ابن أبي زيد عمن طلق امرأته طلقة رجعية ثم تزوجها بنكاح جديد بشروطه في العدة ودخل بها؟ فأجاب تزويجها رجعة ولا صداق لها إلا الأول، ويرجع عليها بالثاني.
قلت: تجري على مسألة من [عوض[1937]] [من صدقة[1938]] ظنا أن ذلك يلزمه، فإذا فات الصداق فلا يرجع به على هذا. والله أعلم. انتهى.
ص: طالقا غير بائن ش: احترز بغير البائن من المطلقة طلاقا بائنا فإنه لا رجعة له عليها، وله أن

الحديث ....

[1935] – ساقطة من المطبوع وم40 ويم51 والشيخ95 ومايابى72 وما بين المعقوفين من ن عدود ص99 بلفظ عله وعلق عليه الشيخ محمد سالم عدود ب والسياق يقتضيه .
[1936] – ساقطة من المطبوع والشيخ96 ومايابى72 وما بين المعقوفين من ن عدود ص100 ويم52 .
[1937] – في المطبوع عرض وما بين المعقوفين من ن عدود ص100 وم40 ويم52 والشيخ96 ومايابى73.
[1938] *– في المطبوع عرض صدقته وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

نص خليل فِي عِدَّةِ صَحِيحٍ.

متن الحطاب يتزوجها في عدتها منه بعقد جديد إذا لم يبلغ الثلاث. قال في كتاب إرخاء الستور من المدونة: والخلع طلقة بائنة سماها أو لم يسم طلاقا وتعتد عدة المطلقة، وله أن ينكحها في عدته إن تراضيا؛ لأن الماء ماؤه بوطء صحيح إلا أن يتقدم له فيها طلاق يكون به هذا ثلاثا للحر أو اثنتين للعبد فلا تحل له إلا بعد زوج. انتهى. وذكر أبو الحسن أن له الرجعة ولو كانت حاملا إلا أن تثقل بالحمل فلا يجوز له ولا لغيره لأنها تصير كالمريضة. انتهى.

وفي المتيطية: فصل فإن راجع هذا الزوج زوجته المختلعة منه أو المفتدية فلا بد في ذلك من رضاها وولي يعقد عليها وصداق يبذل لها كالنكاح المبتدإ سواء؛ لأنها قد ملكت بالطلاق أمر نفسها فصار هو في ذلك بمنزلة غيره إلا أنه ينفرد بتزويجها في العدة دون من سواه؛ لأن العدة منه والماء ماؤه فلا حرج في ذلك عليه، إلا أن تكون مريضة أو حاملا مثقلا قد بلغت ستة أشهر فحكمها حكم المريضة لا يجوز له العقد عليها حتى يزول ذلك المانع منها. انتهى. فخرج بقوله: "غير بائن" المختلعة والمطلقة قبل البناء والطلاق المحكوم به والثلاث.

ص: في عدة صحيح ش: قال ابن بشير في كتاب إرخاء الستور من التنبيه: وقد يشترط أن يكون النكاح صحيحا فإن كان النكاح فاسدا نظرت، فإن كان مما يفسخ بعد الدخول لم تكن فيه رجعة وإن كان مما لا يفسخ ثبتت الرجعة. انتهى. وهذا داخل في كلام/ المصنف لأن الرجعة لا تكون إلا بعد الدخول وهو بعد الدخول لا يطلق عليه أنه فاسد. وقال اللخمي في إرخاء الستور: الرجعة تصح في النكاح الصحيح والإصابة الصحيحة إذا كان الطلاق بالطوع من الزوج ليس بحكم أوجب ذلك عليه، وكذلك إذا كان فاسدا مما الحكم أنه يفوت بالدخول فطلق بعد أن دخل، وإن كان مما يفسخ بعد الدخول فطلق قبل أن يدخل أو بعد أن دخل وقبل أن يفسخ لم تكن فيه رجعة. انتهى. 101

وقال ابن راشد في اللباب: الرجعة رد المعتدة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع أوقعه الزوج في نكاح صحيح ووطء جائز أو أوقعه الحاكم لسبب ثم زال ذلك السبب في العدة، وأقرت الزوجة ببقائها فلا رجعة له على المبتوتة ولا على المختلعة ولا على التي لم يدخل بها ولا على المنكوحة نكاحا فاسدا، ولا على التي طلقها بعد أن وطئها وطأ فاسدا كالتي وطئها وهي حائض وله رجعة من طلقها عليه الحاكم بالإيلاء أو لوجود العيب أو بعدم النفقة إذا أصاب في العدة أو زال العيب أو أيسر فيها. انتهى. وقوله: "ابتداء" يعني أن كونه قاصرا عن الغاية إنما يفيد إذا كان الطلاق ابتداء، وأما إذا كان قد أوقع قبله من الطلاق ما كمل بالأخير ثلاثا فإنها تبين، وقوله: "وعلى التي طلقها بعد أن وطئها وطئا فاسدا" يريد ولم يطأها وطئا صحيحا لا قبله ولا بعده، وأما لو وطئها قبله أو بعده وطئا صحيحا فله الرجعة، وقوله: "ولوجود العيب" هو قول أبي إسحاق التونسي أن طلاق العيب واحدة رجعية وهو خلاف المشهور المعلوم في المذهب.

قال ابن عرفة في عيوب الزوجين: وطلاق العيب واحدة بائنة ولو كان بعد البناء حيث تصور، وسمع يحيى ابن القاسم إن طلقت امرأة المجنون نفسها فهي طلقة بائنة. ابن رشد: هذا معلوم المذهب لأن كل طلاق يحكم به الإمام فهو بائن إلا المولي والمعسر بالنفقة، وقال التونسي: تطليق الإمام على المجنون والمجذوم والمبروص رجعي، والإرث بينهما قائم في العدة،

الحديث ....

نص خليل حَلَّ وَطْؤُهُ بِقَوْلٍ مَّعَ نِيَّةٍ كَرَجَعْتُ وَأَمْسَكْتُهَا أَوْ نِيَّةٍ عَلَى الأَظْهَرِ وَصُحِّحَ خِلاَفُهُ أَوْ بِقَوْلٍ وَلَوْ هَزْلاً فِي الظَّاهِرِ لاَ الْبَاطِنِ لاَ بِقَوْلٍ مُّحْتَمِلٍ بِلاَ نِيَّةٍ كَأَعَدتُّ الْحِلَّ [وَ[1939] نس]رَفَعْتُ التَّحْرِيمَ وَلاَ بِفِعْلٍ دُونَهَا كَوَطْءٍ وَلاَ صَدَاقَ وَإِنِ اسْتَمَرَّ وَانْقَضَتْ لَحِقَهَا طَلاَقُهُ عَلَى الأَصَحِّ وَلاَ إِن لَّمْ يُعْلَمْ دُخُولٌ وَإِنْ تَصَادَقَا عَلَى الْوَطْءِ قَبْلَ الطَّلاَقِ وأُخِذَا بِإِقْرَارِهِمَا.

متن الحطاب ومن صح من دائه فله الرجعة، وقوله صحيح إلا أنه خلاف المعلوم في المذهب وهو نحو سماع عيسى في الأمة تختار نفسها فيموت في عدتها ترجع لعدة الوفاة. ابن عرفة: في قوله المبروص نظر، صوابه الأبرص أو المبرص. قال الجوهري: برص الرجل فهو أبرص وأبرصه الله. انتهى. ونحوه في المقدمات في كتاب طلاق السنة، ووافق التونسي على قوله اللخمي، ونقله ابن عرفة في باب الرجعة واقتصر عليه، ونصه: ولمن طلق عليه لعسر النفقة أو عيب الرجعة إن أيسر في العدة أو ذهب عيبه، وإلا فلا إن لم ترض ويختلف إن رضيت فيهما أو في الإيلاء بعدم إصابته، ففي صحة رجعته قولا ابن القاسم مع الأخوين في الإيلاء وسحنون فيه وفي المعسر. انتهى. وتقدم الكلام على هذا جميعه [مستوفى[1940]] عند قول المصنف في آخر طلاق السنة: "لا لعيب وما للولي فسخه" فراجعه. والله أعلم.

ص: **حل وطؤه** ش: خرج به الوطه المحرم كالوطه في الحيض والصوم خلافا لابن الماجشون، وكالوطه في الدبر، ووافق عليه ابن الماجشون. قاله في التوضيح وغيره.

تنبيه: قال اللخمي: وإن أصابها في صوم تطوع أو في اعتكاف غير منذور أو منذور في الذمة كانت له الرجعة؛ [لأن[1941]] ذلك الصوم والاعتكاف قد بطل بأول الملاقاة، ولا يجب إمساك بقيته فكان تماديه بمنزلة من [ليس[1942]] في صوم ولا اعتكاف. انتهى. وقال في التوضيح بعد أن ذكر كلام اللخمي: وذهب الباجي إلى أن الخلاف مطلق. انتهى.

102 ص: **أو نية على الأظهر وصحح خلافه** ش: قال اللخمي: وإذا لم/ تصح الرجعة بمجرد النية ثم أصاب بعد ذلك بغير نية لم تصح الرجعة أيضا إذا بعد ما بين النية والفعل أو القول إلا أن يحدث نية عند الإصابة، وقال محمد: إن نوى الرجعة ثم قبل أو باشر أو ضم، فإن فعل ذلك لمكان ما نوى فهي رجعة؛ يريد إذا أصاب ساهيا عن الطلاق المتقدم لم يكن وطؤه رجعة إذا لم تقارنه نية، وقد اختلف في النية للطهارة هل من شرطها مقارنة الفعل؟ انتهى. وهذا إذا أصاب زوجته وهو ذاهل عن الرجعة، وأما لو أصابها وهو يرى أن رجعته بالنية صحيحة، وأنها رجعت إلى عصمته فلا شك أن هذه الإصابة رجعة محدثة صحيحة لاقتران الفعل بالنية لأن وطأه وهو يرى أنه مرتجع رجعة. قاله اللخمي في مسألة من قال إذا جاء غد فقد ارتجعتك، وسيأتي ذلك عند قول المصنف: "وفي إبطالها إن لم تنجز كغد" والله أعلم.

ص: **ولا إن لم يعلم دخول** ش: قال ابن عرفة: وشرطها ثبوت بنائه بها [ومثبته[1943]] ما تقدم في

الحديث ....

[1939] نس – أو رفعت نسخة.

[1940] *– في المطبوع مستوفيا وما بين المعقوفين من م41 ومايابى74 وسيد18.

[1941] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص101 وم41 ويم53 والشيخ97 ومايابى74.

[1942] – في المطبوع لان وما بين المعقوفين من ن عدود ص101 وم41 ويم53 والشيخ97 ومايابى74.

[1943] *– في المطبوع ومثبتة وما بين المعقوفين من مايابى74 وم41 ويم53.

نص خليل

كَدَعْوَاهُ لَهَا بَعْدَهَا إنْ تَمَادَيَا عَلَى التَّصْدِيقِ عَلَى الأَصْوَبِ وَلِلْمُصَدِّقَةِ النَّفَقَةُ وَلاَ تُطَلَّقُ لِحَقِّهَا فِي الْوَطْءِ وَلَهُ جَبْرُهَا عَلَى تَجْدِيدِ عَقْدٍ بِرُبْعِ دِينَارٍ وَلاَ إنْ أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ فِي زِيَارَةٍ بِخِلاَفِ الْبِنَاءِ وَفِي إبْطَالِهَا إن لَّمْ تُنَجَّزْ كَغَدٍ أَوِ الآنَ فَقَطْ تَأْوِيلاَنِ وَلاَ إنْ قَالَ مَنْ يَغِيبُ إنْ دَخَلَتْ فَقَدِ ارْتَجَعْتُهَا كَاخْتِيَارِ الأَمَةِ نَفْسَهَا أَوْ زَوْجَهَا بِتَقْدِيرِ عِتْقِهَا.

متن الحطاب

الإحلال. انتهى. والذي تقدم أنه يثبت بشاهدين على النكاح وامرأتين على الخلوة وتقاررهما على الإصابة.

ص: كدعواه لها بعدها ش: تصوره واضح.

فرع: إذا طلق الرجل امرأته وادعى بعد انقضاء عدتها أنه قد كان راجعها قبل أن تنقضي عدتها وأتى برجعة مكتوبة قبل ذلك بمدة لا يعلم [أكانت[1944]] قبل الطلاق أو بعده فيقول بعد الطلاق وتقول المرأة قبله من طلاق آخر، فيدخل ذلك من الاختلاف ما يدخل في البراءة التي لا يعلم [أكانت[1945]] متأخرة عن ذكر الحق أو متقدمة عليه. انتهى من رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس، والاختلاف في ذلك سيأتي الكلام عليه إن شاء الله [مستوفى عند[1946]] كلام المصنف في باب الإقرار وبيان المشهور فيه، فراجعه هناك. والله أعلم.

ص: [وإن[1947]] أقر به فقط في زيارة ش: أي فلا رجعة له واحترز بقوله فقط مما إذا أقر به في خلوة الاهتداء فإن له الرجعة، وهذا القول هو الذي رجحه المصنف في التوضيح هنا، وذكر في باب العدة أنه إذا أقر أحد الزوجين فقط/ فلا رجعة. قاله في شرح قول ابن الحاجب. وتسقط النفقة والسكنى، ولا يجب إلا نصف الصداق ولا رجعة، وظاهره أنه لا رجعة مطلقا من غير تفصيل بين خلوة الزيارة والاهتداء، وهو أحد الأقوال، ولم يحك في باب العدة غيره فتأمله. والله أعلم.

103

ص: وفي إبطالها إن لم ينجز كغد أو الآن فقط تأويلان ش: يعني أن الرجل إذا لم ينجز رجعة زوجته بأن يقول راجعت زوجتي بل علقها كما لو قال إذا كان غدا فقد ارتجعتك فقال مالك لا يكون ذلك رجعة، فظاهر كلامه أن هذه الرجعة باطلة مطلقا، ومن الشيوخ من حمل كلام مالك على ظاهره كعبد الحق، ومنهم من قال مراده لا تكون رجعة الآن، وتصح إذا جاء غد فإبطالها إنما هو الآن فقط، ولما وجه اللخمي كلام مالك قال عقيبه[1948]: وإذا كانت هذه رجعة فاسدة على قوله ثم لم يحدث رجعة ولا أصاب حتى خرجت من العدة بانت، وإن أصاب في العدة وهو يرى أن تلك الرجعة كان وطؤه رجعة؛ لأنه وإن كان الارتجاع الأول فاسدا فإن حقه في الرجعة قائم وإصابته وهو يرى أنه مرتجع رجعة محدثة. انتهى.

الحديث ....

[1944] – في المطبوع إن كانت وم41 ومايابى74 وما بين المعقوفين من ن عدود ص102 ويم53 والشيخ97.

[1945] – في المطبوع إن كانت وم41 ومايابى74 وما بين المعقوفين من ن عدود ص102 ويم53 والشيخ97.

[1946] – في المطبوع مستوفا والشيخ98 ومايابى74 وم41 وما بين المعقوفين من ن عدود ص102.

[1947] – في المطبوع ولا إن ومايابى74 وم41 ويم53 والشيخ98 وما بين المعقوفين من ن عدود ص102.

[1948] *– في الشيخ98 وسيد18 عقبه.

نص خليل

بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي فقد فارقته وصحت رجعته إن قامت بينة على إقراره أو تصرفه أو مبيته فيها أَوْ قَالَتْ حِضْتُ ثَالِثَةً فَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى قَوْلِهَا قَبْلَهُ بِمَا يُكَذِّبُهَا أَوْ أَشْهَدَ بِرَجْعَتِهَا فَصَمَتَتْ ثُمَّ قَالَتْ كَانَتِ انْقَضَتْ [أو وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَرُدَّتْ بِرَجْعَتِهِ نس[1949]] وَلَمْ تَحْرُمْ عَلَى الثَانِي وَإِن لَّمْ تَعْلَمْ بِهَا حَتَّى انْقَضَتْ وَتَزَوَّجَتْ أو وَطِئَ الأَمَةَ [سَيِّدُهَا نس[1950]] فَكَالْوَلِيَّيْنِ وَالرَّجْعِيَّةُ كَالزَّوْجَةِ إِلاَّ فِي تَحْرِيمِ الاِسْتِمْتَاعِ وَالدُّخُولِ عَلَيْهَا وَالأَكْلِ مَعَهَا وَصُدِّقَتْ فِي انْقِضَاءِ عِدَّةِ [الأَقْرَاءِ نس[1951]] وَالْوَضْعِ بِلاَ يَمِينٍ مَّا أَمْكَنَ وَسُئِلَ النِّسَاءُ وَلاَ [يُفِيدُهَا نس[1952]] تَكْذِيبُهَا نَفْسَهَا وَلاَ أَنَّهَا رَأَتْ أَوَّلَ الدمِ وَانْقَطَعَ وَلاَ رُؤْيَةُ النِّسَاءِ لَهَا وَلَوْ مَاتَ زَوْجُهَا بَعْدَ كَسَنَةٍ فَقَالَتْ لَمْ أَحِضْ إِلاَّ وَاحِدَةً فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُرْضِعٍ وَمَرِيضَةٍ لَمْ تُصَدَّقْ إِلاَّ إِنْ كَانَتْ تُظْهِرُهُ وَحَلَفَتْ فِي كَالسِّتَّةِ [لاَ كالأربعة وعشر وَنُدِبَ نس[1953]] الإِشْهَادُ وَأَصَابَتْ مَنْ مَّنَعَتْ لَهُ وَشَهَادَةُ السَّيِّدِ كَالْعَدَمِ وَالْمُتْعَةُ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ بَعْدَ الْعِدَّةِ لِلرَّجْعِيَّةِ أَوْ [وَرَثَتِهَا نس[1954]] كَكُلِّ مُطَلَّقَةٍ فِي نِكَاحٍ لاَزِمٍ.

متن الحطاب

ص: بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي فقد فارقته ش: ومثله اخترت زوجي في أنه لا يلزم. نقله ابن رشد عن مالك في أول مسألة من سماع القرينين من كتاب التخيير.

ص: وصحت رجعته إن قامت بينة ش: تعين حمله على الوجه الثاني من الوجهين اللذين ذكرهما الشارح في الكبير، ولا يصح حمله على ما في الوسط.

ص: ثم قالت كانت انقضت ش: أفاد بقوله: "ثم قالت" أن قولها كان متراخيا عن إشهاده برجعتها.

104 ص: وإن لم تعلم بها حتى انقضت وتزوجت ش: تصوره واضح من كلام/ الشارح، وقال في طلاق السنة من مختصر الوقار: ومن كتب إلى زوجته بطلاقها ووصل ذلك إليها وارتجعها ولم يصل إليها

105 ارتجاعه إياها حتى انقضت عدتها وتزوجت فلا سبيل له إليها. قال أبو بكر:/ ولست آخذ به؛ لأن الله جعله مالكا لرجعتها وقد ارتجعها.

ص: وندب الإشهاد ش: ويستحب [له إعلامها.[1955]] قاله ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من طلاق السنة. والله أعلم.

ص: والمتعة على قدر حاله بعد العدة للرجعية ش: وقيل على قدر حالها فقط. قاله أبو عمران، وقيل على قدر حالهما نقل القولين ابن عرفة وابن ناجي على المدونة. والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: ابن محرز عن ابن وهب وأشهب إن لم يمتعها حتى ارتجعها سقطت. انتهى.

ص: ككل مطلقة [في نكاح[1956]] لازم ش: قال في المدونة: ولكل مطلقة المتعة [طلقت[1957]] واحدة أو

الحديث

....

1949 نس – ولو تزوجت وولدت لدون ستة أشهر ردت برجعته نسخة.

1950 نس – سيد نسخة.

1951 نس – القرء نسخة.

1952 نس – ولا يفيد تكذيبها نسخة.

1953 نس – لا في كالأربعة أشهر وندب نسخة.

1954 نس – قوله أو ورثتها قرره خش والدردير بما يقتضي جره وبه شكل في نسخ القلم والطبع وهو ظاهر وقرره عبق وبَن وعليش بما يقتضي رفعه وتأمله.

1955 – في المطبوع اسماعها وما بين المعقوفين من ن عدود ص105 وم41 ويم53 والشيخ98 ومايابى75.

1956 – في المطبوع بنكاح وما بين المعقوفين من ن عدود ص105 وم41 ويم53 ومايابى75.

1957 – في المطبوع طلقة وما بين المعقوفين من م41 ومايابى75 ويم53 والشيخ98.

نص خليل

لاَ فِي فَسْخٍ كَلِعَانٍ وَمِلْكِ أحَدِ الزَّوْجَيْنِ إلاَّ مَنِ اخْتَلَعَتْ أوْ فُرِضَ لَهَا وَطُلِّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَمُخْتَارَةً لِعِتْقِهَا أوْ لِعَيْبِهِ وَمُخَيَّرَةً وَمُمَلَّكَةً. **باب الإيلاءُ** يَمِينُ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ يُتَصَوَّرُ وِقَاعُهُ وَإِن مَّرِيضًا.

متن الحطاب

اثنتين أو ثلاثا إلا المطلقة قبل البناء [وقد[1958]] سمى لها فحسبها نصفه ولا متعة لها. انتهى. وقال ابن عرفة لما تكلم على من لا متعة لها عاطفا عليه: اللخمي: ولا من قامت بعيب ولا من فسخ نكاحها ولو لعارض حدث. انتهى. وقال في الشامل: والمتعة مستحبة لا واجبة على المشهورفي كل نكاح لازم أو فاسد يفوت بالبناء. انتهى. وقال ابن يونس في النكاح الثاني: وكل ما فسخ قبل البناء لصداقه فلا متعة فيه. انتهى.

ص: لا في فسخ كلعان ش: قال ابن عرفة: اللخمي إن فسخ لرضاع بأمر الزوج رأيت عليه المتعة. انتهى. وقال قبله وقول الباجي المفارقة عن [مقابحة[1959]] كالملاعنة خلاف ظاهر المذهب. انتهى. وقال ابن ناجي وقال ابن عرفة بعده: ابن رشد: ظاهر قول ابن القاسم إن طلق فيما يفسخ بطلاق قبل فسخه فلا متعة عليه. انتهى.

ص: وملك أحد الزوجين ش: قال ابن عرفة عن اللخمي: وإن اشترى زوجته لم يمتعها لبقائها معه ولو اشترى بعضها متعها.

ص: أو فرض لها وطلقت قبل البناء ش: قال في المدونة: وإذا خلا بزوجته وأرخى الستر وقد سمى لها وطلقها، وقال لم أمسها وقالت مسني فالقول قولها في الصداق ولا متعة لها. انتهى. وقال ابن ناجي: قال أبو عمران: وإذا قال أصبت وأكذبته ينبغي أن يكون لها جميع المهر مع المتعة. انتهى. والله أعلم.

ص: ومختارة لعتقها أو لعيبه ش: قال ابن عرفة: الصقلي: لمن اختارت نفسها لتزويج أمة عليها المتعة. والله أعلم.

ص: باب الإيلاء يمين [زوج[1960]] مسلم مكلف يتصور وقاعه ش: اختلف في مدلول الإيلاء لغة، فقال عياض أصل الإيلاء الامتناع قال الله تعالى: ﴿ ولا يأتل أولوا الفضل منكم ﴾ ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين،/ وقال الباجي الإيلاء في اللغة اليمين، وقاله ابن الماجشون، وكذلك قال المفضل، ويقال آلى وتألى وائتلى، وآلى هو المستعمل عند الفقهاء، يقال [ءالى[1961]] [يولي[1962]] إيلاء، والاسم منه الألية، والجمع الألايا على وزن عطية وعطايا. قاله في تهذيب الأسماء. قال كثير في عمر بن عبد العزيز [رضي الله تعالى عنه[1963]]:

106

الحديث ....

[1958] *- في المطبوع أو قد وما بين المعقوفين من مايابى75 ويم53 وم41.

[1959] - في المطبوع مفالجة وما بين المعقوفين من ن عدود ص105 وم41 ويم54 والشيخ98 ومايابى75.

[1960] *- في المطبوع وزوج وما بين المعقوفين من المواق، ج4 ص105 وفي الشيخ 98 ويم 54 وم 41 ومايابى 76 وسيد18 يمين مسلم.

[1961] *- في المطبوع إلا وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

[1962] - في المطبوع الا يولى وما بين المعقوفين من ن عدود ص106 (وفي م41 ويم54 والشيخ98 ومايابى76 يقال فيه الا يولى).

[1963] - ساقطة من المطبوع وم42 والشيخ99 ومايابى76 وما بين المعقوفين من ن عدود ص106 ويم54.

نص خليل [بِمَنْعِ[1964]نس] وَطْءِ زَوْجَتِهِ وَإِنْ تَعْلِيقًا غَيْرِ الْمُرْضِعَةِ وَإِنْ رَجْعِيَّةً أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ [أَوْ[1965]نس] شَهْرَيْنِ لِلْعَبْدِ وَلاَ يَنْتَقِلُ بِعِتْقِهِ بَعْدَهُ كَوَاللهِ لاَ أُرَاجِعُكِ أَوْ لاَ أَطَؤُكِ حَتَّى تَسْأَلِينِي أَوْ تَأْتِينِي أَوْ لاَ أَلْتَقِي مَعَهَا أَوْ لاَ أَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةٍ أَوْ لاَ أَطَؤُكِ حَتَّى أَخْرُجَ مِنَ الْبَلَدِ إِذَا تَكَلَّفَهُ أَوْ فِي هَذِهِ الدَّارِ إِذَا لَمْ يَحْسُنْ خُرُوجُهَا لَهُ.

متن الحطاب

قليل الألايا حافظ ليمينه وإن ندرت منه الألية برت

يصفه بقلة الحلف ويقال الألوة بتثليث الهمزة. قاله في التوضيح، وهو بسكون اللام وفتح الواو كما يفهم من الصحاح فإنه قال فيه: والألوة فأما الألوة بالتشديد فهو العود الذي يتبخر به، وفيه لغتان ضم الهمزة وفتحها وهو فارسي معرب، وأما [في[1966]] الشرع فحده ابن عرفة بأنه: "حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه"، وحده المصنف بقوله: "الإيلاء يمين زوج مسلم مكلف يتصور وقاعه"، وكان الإيلاء والظهار طلاقا بائنا في الجاهلية، فغير الشرع حكمهما، واختلف العلماء هل عمل بهما في أول الإسلام أم لا؟ وصحح بعضهم أنه لم يعمل بهما. والله [تعالى[1967]] أعلم. وانظر تهذيب الأسماء واللغات وقوله: "يتصور وقاعه" تصوره ظاهر. قال ابن عرفة: وفيها من آلى من صغيرة لا يوطأ مثلها لم يؤجل حتى يمكن وطؤها. اللخمي: سواء ضمها إليه أم لا، والكبيرة قبل البناء لا يوقف لها إلا بعد أربعة أشهر من يوم دعائه للبناء بعد مدة جهازها وجهازه؛ لأنه الوقت الذي توجه لها حق الإصابة فيه. انتهى.

ص: وإن [مريضا[1968]] ش: قال ابن عرفة: وإيلاء المريض لازم إن لم يقيده بمدة مرضه وإلا فقولان الأول نص عليه ابن شاس وغيره، والثاني نص عليه ابن رشد وغيره. انتهى.

ص: بمنع وطء زوجته ش: سواء كانت يمينه صريحة في ترك الوطء أو متضمنة عقلا كوالله لا ألتقي معها أو شرعا كلا أغتسل من جنابة كما سيذكره المصنف قريبا.

فرع: فإن قال علي نذر أن لا أقربك فقال ابن القاسم هو مول، وقال يحيى بن عمر ليس بمول، وهو بمنزلة قوله علي نذر أن لا أكلمك، وهو نذر في معصية. قاله في التوضيح.

ص: غير المرضعة ش: هذا هو المشهور، وقال أصبغ هو مول اللخمي وهو أقيس لأن للمرأة حقا في الوطء ولا حق للولد ولا مضرة عليه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: {إن ذلك لا يضر[1]} واتفق على أنه مول إذا أرضع الولد غيرها، وعلى المشهور فقال في كتاب ابن سحنون إن حلف بطلاقها ألبتة أن لا يطأها حتى تفطم ولدها فمات الولد قبل الفطام حل له الوطء ولا حنث عليه إن كانت نيته إصلاح

الحديث [1] – عن عائشة عن جدامة بنت وهب الأسدية أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم، مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1972، رقم الحديث 1442.

[1964] نس – تمنع نسخة. يمنع نسخة.

[1965] نس – وشهرين للعبد نسخة.

[1966] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص106 وم42 ويم54 والشيخ99 ومايابى76.

[1967] – ساقطة من المطبوع وم42 والشيخ99 ومايابى76 وما بين المعقوفين من ن عدود ص106 ويم54.

[1968] – في المطبوع مريضة وما بين المعقوفين من ن عدود ص106 وم42 ويم54 والشيخ99 ومايابى76.

نص خليل

أَوْ إن لَمْ أَطَأْكِ فَأَنْتِ طَالِق أَوْ إنْ وَطِئْتُكِ وَنَوَى بِبَقِيَّةِ وَطْئِهِ الرَّجْعَةَ وَإنْ غَيْرَ مَدْخُول بِهَا وَفِي تَعْجِيل الطَّلَاق إنْ حَلَفَ بِالثَّلَاثِ وَهْوَ الأَحْسَنُ أَوْ ضَرْبِ الأَجَل قَوْلَان فِيهَا وَلاَ يُمَكَّنُ مِنْهُ كَالظِّهَار لا كَافِرٌ وَإنْ أَسْلَمَ إلاَّ أنْ يَتَحَاكَمُوا إلَيْنَا وَلاَ لأَهْجُرَنَّهَا أَوْ لاَ كَلَّمْتُهَا أَوْ لاَ وَطِئْتُهَا لَيْلاً أَوْ نَهَارًا وَاجْتَهَدَ وَطَلَّق فِي لأَعْزِلَنَّ أَوْ لاَ [أبيتنّ[1969] نس] أَوْ تَرَكَ الْوَطْءَ ضَرَرًا وَإنْ غَائِبًا أَوْ سَرْمَدَ الْعِبَادَة بِلاَ أَجَل عَلَى الأَصَحِّ وَلاَ إن لَمْ يَلْزَمْهُ بِيَمِينِهِ حُكْمٌ كَكُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ حُرٌّ أَوْ خَصَّ بَلَدًا قَبْلَ مِلْكِهِ مِنْهَا أَوْ لاَ وَطِئْتُكِ فِي هَذِهِ السَّنَةِ إلاَّ مَرَّتَيْن أَوْ مَرَّةً حَتَّى يَطَأَ وَتَبْقى الْمُدَّةُ وَلاَ إنْ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُر أَوْ إنْ وَطِئْتُكِ فَعَلَيَّ صَوْمُ هَذِهِ الأَرْبَعَةِ نَعَمْ إنْ وَطِيءَ صَامَ بَقِيَّتَهَا وَالأَجَلُ مِنَ الْيَمِين إنْ كَانَتْ يَمِينُهُ صَرِيحَةً فِي تَرْكِ الْوَطْءِ لاَ إن احْتَمَلَتْ مُدَّةُ يَمِينِهِ أَقَلَّ أَوْ حَلَفَ عَلَى حِنْثٍ فَمِنَ الرَّفْعِ وَالْحُكْم وَهَل الْمُظَاهِرُ إنْ قَدَرَ عَلَى التَّكْفِير وَامْتَنَعَ كَالأَوَّل وَعَلَيْهِ اخْتُصِرَتْ أَوْ كَالثاني وَهْوَ الأَرْجَحُ أَوْ مِنْ تَبَيُّن الضَّرر وَعَلَيْهِ تُؤُولَتْ أَقْوَالٌ كَالْعَبْدِ لاَ يُرِيدُ الْفَيْئَةَ أَوْ يُمْنَعُ الصَّوْمَ بِوَجْهٍ جَائِزٍ وَانْحَلَّ الإِيلاَءُ بِزَوَال مِلْكِ مَنْ حَلَفَ بِعِتْقِهِ.

متن الحطاب

ولده ،وإن كانت نيته أن لا يمسها حولين فهو مول، وتطلق عليه إذا أوقفه السلطان بعد أربعة أشهر

107 لأنه لا يقدر أن يمسها، ولا يفيء لأن يمينه بالبتة. /انتهى من التوضيح.

ص: أو إن لم [أطأك[1970]] فأنت طالق ش: ظاهره أنه يكون موليا بمجرد كلامه وليس كذلك بل له وطؤها الآن؛ [لأن بره في وطئها، [1971]] فإن وقف عن وطئها كان موليا. قال في التوضيح لما تكلم في باب الطلاق المعلق على قول ابن الحاجب: فإن كان نفيا يمكن دعوى تحقيقه بفعل له غير محرم أو لغيره مطلقا غير مؤجل منع منها حتى يقع ما نصه: يستثنى من هذه القاعدة ما إذا قال امرأته طالق إن لم أحبلها فإنه لا يمنع من وطئها. قاله في المقدمات. وله أن يطأها أبدا حتى يحبلها لأن بره في

108 إحبالها، وكذلك إن قال إن لم أطأك له أن يطأها؛ لأن بره في وطئها فإن وقف عن وطئها كان موليا/ عند مالك والليث فيما روي عنهما، وقال ابن القاسم لا إيلاء عليه وهذا هو الصواب. انتهى. وقال المصنف في باب الطلاق من المختصر في الكلام على التعليق: وإن نفى ولم يؤجل كأن لم يقدم منع منها [لا إن لم أحبلها[1972]] أو إن لم أطأها، ولا يصدق حد الإيلاء على هذه الصورة؛ لأنه ليس عليه يمين تمنعه من الوطء. والله أعلم.

ص: أو ترك الوطء ضررا ش: قال الفاكهاني في شرح الرسالة: قوله تعالى: ﴿ فإن فاءو فإن الله غفور رحيم ﴾ قال ابن العربي: يقتضي أنه تقدم ذنب وهو الإضرار بالمرأة في المنع من الوطء ولهذا قلنا إن المضارة دون يمين توجب من الحكم ما توجب اليمين إلا في أحكام المدة. انتهى. وانظر ما نقله البرزلي عن المازري وكلام ابن بشير في التنبيه وكلام ابن رشد في سماع ابن القاسم وسماع عيسى من طلاق السنة. والله أعلم.

109 ص: وهل المظاهر إن قدر على التكفير ش:/ يريد بأي نوع من أنواع الكفارات وإن لم يقدر

الحديث ....

[1969] نس – أولا أبيت نسخة.

[1970] – في المطبوع أطلقك وما بين المعقوفين من ن عدود ص107 وم42 ويم54 والشيخ99 ومايابى76.

[1971] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص107 وم42 ويم54 والشيخ99 ومايابى76.

[1972] *– في المطبوع إلا إن أحبلها وفي يم54 والشيخ99 لا إن لم أحبلها وما بين المعقوفين من مايابى77 وسيد19 وم42.

نص خليل

إلاَّ أنْ يَعُودَ بغَيْرِ إرْثٍ كَالطَّلَاقِ الْقَاصِرِ عَنِ الْغَايَةِ فِي الْمَحْلُوفِ بهَا لاَ لَهَا وَبتَعْجِيلِ الْحِنْثِ وَبتَكْفِيرِ مَا يُكَفِّرُ وَإلاَّ فَلَهَا وَلِسَيِّدِهَا إن لَّمْ يَمْتَنِعْ وَطْؤُهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَ الأَجَلِ بِالْفَيْئَةِ وَهِيَ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فِي الْقُبُلِ وَافْتِضَاضُ الْبِكْرِ إنْ حَلَّ وَلَوْ مَعَ جُنُونٍ لاَ بوَطْءٍ بَيْنَ [فَخِذَيْنِ[1973] س] وَحَنِثَ إلاَّ أنْ يَنْوِيَ الْفَرْجَ وَطَلَّقَ إنْ قَالَ لاَ أطَأُ بِلاَ تَلَوُّمٍ وَإلاَّ اخْتُبِرَ مَرَّةً وَمَرَّةً وَصُدِّقَ إن ادَّعَاهُ وَإلاَّ أُمِرَ بِالطَّلاَقِ وَإلاَّ طَلَّقَ عَلَيْهِ وَفَيْئَةُ الْمَرِيضِ وَالْمَحْبُوسِ بِمَا يَنْحَلُّ بِهِ وَإن لَّمْ تَكُنْ يَمِينُهُ مِمَّا تُكَفَّرُ قَبْلَهُ كَطَلَاقٍ فِيهِ رَجْعَةٌ فِيهَا أوْ فِي غَيْرِهَا وَصَوْمٍ لَّمْ يَأتِ وعِتْقِ غَيْرِ مُعَيَّنٍ فَالْوَعْدُ وَبُعِثَ لِلْغَائِبِ وَإنْ بِشَهْرَيْنِ وَلَهَا الْعَوْدُ إنْ رَضِيَتْ وَتَتِمُّ رَجْعَتُهُ إنِ انْحَلَّ وَإلاَّ [لَغَتْ[1974] س] وَإنْ أبَى الْفَيْئَةَ فِي إنْ وَطِئْتُ إحْدَاكُمَا فَالأُخْرَى طَالِقٌ طَلَّقَ الْحَاكِمُ إحْدَاهُمَا وَفِيهَا فِيمَنْ [حَلَفَ لاَ[1975] س] يَطَأُ وَاسْتَثْنَى أنَّهُ مُولٍ وَحُمِلَتْ عَلَى مَا إذَا رُوفِعَ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ وَأورِدَ لَوْ كَفَّرَ عَنْهَا وَلَمْ تُصَدِّقْهُ وَفُرِقَ بِشِدَّةِ الْمَالِ وَبِأنَّ الإسْتِثْنَاءَ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْحَلِّ.

متن الحطاب

على التكفير لم يدخل عليه إيلاء. قال ابن عرفة: روى أشهب إن لم يجد ما يعتق ولا يقدر على الصوم ولا يجد ما يطعم فليكف عن أهله حتى يجد الشيخُ ولا حجة لها. انتهى. ونص ابن الحاجب: قال: وأما من ليس بمضار فلا يدخل عليه الإيلاء. قال في التوضيح: قيده اللخمي بما إذا طرأ عليه العسر والعجز عن الصيام بعد عقد الظهار، وأما إن عقده على نفسه مع علمه أنه عاجز عن حله فإنه يدخل عليه الإيلاء؛ لأنه قصد الضرر بالظهار، ثم يختلف هل يطلق عليه الآن أو يؤخر إلى انقضاء أجل الإيلاء رجاء أن يحدث لها رأي في ترك القيام؟. انتهى.

ص: إلا أن يعود بغير إرث ش:

فرع: لو اشترى بعض العبد وورث بعضه عاد عليه الإيلاء لأجل بقاء اليمين في ذلك البعض المشترى، وكذلك لو لم يرث منه شيئا ولكن اشترى بعضه فإن وطئها في المسألتين عتق عليه جميع العبد البعض المشترى بنفس حنثه وبقية العبد بالتقويم. قاله في التوضيح.

110 ص: إن لم يمتنع وطؤها ش: قال الشارح في الكبير: يريد سواء كان المانع عقليا كالرتق أو عاديا/ كالمرض أو شرعيا كالحيض والنفاس. انتهى. وتبع المصنف رحمه الله [تعالى[1976]] وشارحه كلام ابن الحاجب قال: ولا مطالبة لممتنع وطؤها برتق أو مرض أو حيض. انتهى. وتبع ابن الحاجب ابن

111 شأس رحمه الله/ وما قالوه مخالف لما قدمه المصنف رحمه الله [تعالى[1977]] في فصل طلاق السنة في قوله: "وعجل فسخ الفاسد في الحيض والطلاق على المولى" وهو قول ابن القاسم في المدونة ذكره في آخر كتاب اللعان، وقال ابن عرفة هنا: وإن حل أجله وهي حائض وقفت، فإن قال أفيء أمهل، وإن

الحديث

....

[1973] س – الفخذين نسخة.

[1974] س – ألغيت نسخة.

[1975] س – فيمن حلف بالله لا يطأ نسخة.

[1976] – ساقطة من المطبوع وم42 والشيخ100 ومايابى77 وما بين المعقوفين من ن عدود ص110 ويم55.

[1977] – ساقطة من المطبوع وم42 والشيخ100 ومايابى77 وما بين المعقوفين من ن عدود ص111 ويم55.

نص خليل

بَاب تَشْبِيهُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ مَنْ تَحِلُّ أَوْ جُزْأَهَا بِظَهْرِ [مُحَرَّمٍ[1978]س] أَوْ جُزْئِهِ ظِهَارٌ وَتَوَقَّفَ إنْ تَعَلَّقَ بِكَمَشِيئَتِهَا وَهُوَ بِيَدِهَا مَا لَمْ تُوقَفْ وَبِمُحَقَّقٍ تَنَجَّزَ.

متن الحطاب

أبى ففي تعجيل طلاقه روايتا ابن القاسم وأشهب [في لعانها،[1979]] وعلى المشهور قال محمد: ويجبر على الرجعة، وتعقبه ابن الكاتب بأن علة جبره عليها قصده تطويل عدتها وهي في هذه الطالبة طلاقها فيه وبأن الحاكم لا يحكم بمنهي عنه، وأجاب الصقلي بأن إبايته سبب طلاقه، فكأنه المستقل بطلاقها، وقول ابن شاس وابن الحاجب وقبوله لا مطالبة للمريضة المتعذر وطؤها ولا للرتقاء ولا للحائض لا أعرفه، ومقتضى قولها في الحائض ينافيه. انتهى. وقوله: "وقبوله" كذا هو في النسخ التي رأيتها، [ولعله و[1980]]قبوله ابن عبد السلام. والله أعلم. واستشكل في التوضيح كلام ابن الحاجب بأنه مناقض لما في اللعان بالنسبة إلى الحيض، وأجاب بأن قال: لا يبعد أن تكون الفيئة على هذا القول بالوعد كما في نظائر المسألة حيث تتعذر الفيئة بالوطء، ويكون التطليق عليه إنما هو إذا امتنع من الوعد. انتهى. وما قاله لا يدفع الإشكال؛ لأن كون الفيئة بالوطء أو بالوعد وإلزامه الطلاق إن امتنع فرع المطالبة بها وقد نفى المطالبة بها فتأمله، وقد استفيد من قول ابن عرفة: "وعلى المشهور" أن قول ابن القاسم الذي مشى عليه المصنف في فصل طلاق السنة من تعجيل الطلاق على المولي هو المشهور، ويدخل في كلام المصنف من آلى من زوجته الصغيرة التي لا تطيق الوطء، وقد تقدم نص المدونة في ذلك من كلام ابن عرفة. والله أعلم.

ص: [باب[1981]] تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه ظهار ش:

112 قال الجوهري:/ الظهار قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي. عياض: وهو مأخوذ من الظهر، وكنى به عن المجامعة لأنه ركوب للمرأة كما يركب ظهر المركوب، لا سيما وعادة كثير من العرب [وغيرهم[1982]] المجامعة على حرف من جهة الظهر، ويستقبحون سواه ذهابا إلى الستر والحياء والخفاء، وأن لا تجتمع الوجوه حينئذ، وأن لا يطلع على العورات وهي كانت سيرة الأنصار حتى نزل: ﴿ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ﴾ على إحدى الروايتين في سبب نزولها.انتهى. وقال في التوضيح: واعلم أن الظهار كان في الجاهلية وأول الإسلام طلاقا، حتى أتت خويلة بنت ثعلبة على ما رواه أبو داود وغيره[1] تشكو زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم وتقول: ظاهر مني

الحديث

[1] – عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو إليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول اتقي الله فإنه ابن عمك فما برحت حتى نزل القرآن قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها، إلى الفرض فقال يعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء يتصدق به قالت فأتي ساعتئذ بعرق من تمر قلت يا رسول الله فإني أعينه بعرق آخر قال قد أحسنت اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك، سنن أبي داوود، كتاب الطلاق، دار إحياء السنة النبوية، رقم الحديث 2214.

– عن عروة بن الزبير قال : قالت عائشة تبارك الذي وسع سمعه كل شيئ إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى علي بعضه وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقول يارسول الله أكل شبابي ونثرت له بطني حتى إذا كبرت سني وانقطع ولدي ظاهر مني اللهم إني أشكو إليك فما برحت حتى نزل جبرائيل بهؤلاء الايات ﴿ قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللهِ ﴾ ابن ماجة في سننه كتاب الطلاق حديث 2063

[1978]س – نسخة محرم بالتشديد أولى من نسخة محرم بفتح الميم كما في الدسوقي والعدوي.

[1979] – في المطبوع بلعانهما (والشيخ100 بلعانها) وما بين المعقوفين من ن عدود ص111 ويم55 وم42 ومايابى77.

[1980] – في المطبوع ولعل قبوله وما بين المعقوفين من سيد19 والشيخ100 وم42 ومايابى77.

[1981] – في المطبوع الظهار وما بين المعقوفين من ن عدود ص111 وم42 ويم55 والشيخ100 ومايابى77.

[1982] *– في المطبوع وغيره وما بين المعقوفين من م42 وسيد19 ويم55 والشيخ101 ومايابى78.

نص خليل ....

متن الحطاب

زوجي أوس بن الصامت وجادلت النبي صلى الله عليه وسلم. انتهى. وظاهر كلام النووي في تهذيب الأسماء واللغات أنه لم يعمل في الإسلام بأن الظهار والإيلاء طلاق على القول الراجح. قال القاضي عبد الوهاب: والظهار محرم بالكتاب كما أخبر الله عز وجل فقال: ﴿ ما هن أمهاتهم ﴾ ولنصه في الآيات على أنه منكر وزور، ولقوله في آخر الآية: ﴿ وإن الله لعفو غفور ﴾ الشيخ أبو إسحاق: ويؤدب من ظاهر. انتهى. وقال ابن عرفة: القاضي: هو محرم لأنه منكر وزور، وروى ابن شعبان يؤدب المظاهر، ونقل الباجي قبل قولها رواية المبسوط: "الظهار يمين تكفر" يحتمل الجواز والكراهة أرجح. انتهى. وحده ابن عرفة بقوله: الظهار تشبيه زوج [زوجة[1983]] أو ذي أمة حل [وطؤه إياها بمحرم منه[1984]] أو بظهر أجنبية في [تمتعه بهما[1985]] والجزء كالكل والمعلق كالحاصل، وأصوب منه تشبيه [ذي[1986]] حل متعة حاصلة أو مقدرة بآدمية [إياها[1987]] أو جزأها بظهر أجنبية أو بمن حرم أبدا أو [جزئه[1988]] في الحرمة فيها من قال أنت مثل قدم أمي ونحوه مظاهر، ومن قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي مظاهر، وقول ابن الحاجب: تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم يبطل طرده بقولها: قال مالك: إن قال أنت علي كفلانة فهي البتات وعكسه بتشبيه الجزء. انتهى. وقول المصنف: "تشبيه المسلم" يدخل في كلامه السيد والزوج، وتفسير المصنف قول ابن الحاجب: "وشرط المظاهر أن يكون مسلما" أي زوجا مسلما، وتبعه ابن فرحون ليس بظاهر، وسواء كان عبدا أو سفيها فإذا [لزم[1989]] العبد أو السفيه الظهار فحكم العبد يأتي، وأما السفيه فمذهب ابن القاسم أن وليه ينظر له، فإن كان موسرا وامتنع وليه من التكفير عنه فليس له الصيام،فإذا طلبته امرأته بالوطء طلق عليه من غير ضرب أجل، وعند ابن وهب إذا امتنع وليه له أن يصوم ولا يطلق عليه إلا بعد ضرب الأجل. قاله ابن رشد في سماع عبد الملك، وقال اللخمي في تبصرته: وإذا ظاهر السفيه وهو موسر بالعتق عاجز عن الصيام كان الأمر إلى وليه، فإن رأى أن العتق خير له من الطلاق أمره بالعودة وأعتق عنه وإن لم ير ذلك؛ لأن العتق يجحف بماله، أو لأنه ممن تكرر منه اليمين بالظهار أو يكون مطلاقا، فإن أعتق عنه [طلق[1990]] هو بعد ذلك لم يعتق عليه[1991] وكان للزوجة أن تقوم بالطلاق إذا مضت أربعة أشهر، وقيل يطلق عليه من غير ضرب أجل لأن الصبر إلى تمام الأجل لا

الحديث ....

1983 - في المطبوع زوجه وما بين المعقوفين من ن عدود ص112 وم43 ومايابى78 (ويم55 زوجته).

1984 - في المطبوع وطؤه بمحرم إياها عجز منه وما بين المعقوفين من ن عدود ص112 ويم55 والشيخ101 (و في مايابى78 وم43 وطؤها إياها بمحرم منه.)

1985 - في المطبوع بها ومايابى78 وم43 وما بين المعقوفين من ن عدود ص112 ويم55 والشيخ101.

1986 - ساقطة من المطبوع وم43 والشيخ101 وما بين المعقوفين من ن عدود ص112 ويم55 ومايابى78.

1987 - في المطبوع إياه وم43 والشيخ101 وما بين المعقوفين من ن عدود ص112 ومايابى78.

1988 - في المطبوع جزء وما بين المعقوفين من ن عدود ص112 وم43 ويم55 والشيخ101 ومايابى78.

1989 - في المطبوع ألزم والشيخ101 وما بين المعقوفين من ن عدود ص112 وم43 ويم55 ومايابى78.

1990 *- في المطبوع وطلق وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

1991 *- في يم55 عنه.

نص خليل ....

متن الحطاب يفيد بمنزلة من قال إن وطئتك فأنت طالق ألبتة، واختلف إذا امتنع [من[1992]] العتق وكان قادرا على الصوم فقيل لا يصح منه الصوم لأنه موسر، وقيل له أن يصوم لأنه في معنى المعسر، والأول أحسن. انتهى. قال في النوادر: فإن لم يكن له مال صام ولا يمنع من الصوم فإن أبى فهو مضار. انتهى. والله أعلم.

تنبيه: [قول[1993]] المصنف: ["تشبيه"[1994]] قال ابن عبد السلام هنا: إنه لا بد من أداة التشبيه كلفظة مثل أو الكاف فيقول أنت علي كظهر أمي أو مثل أمي، وأما لو حذف الأداة فقال أنت أمي لكان خارجا عن الظهار ويرجع إلى كنايات الطلاق وإن كان محمد نص في هذه اللفظة على أنه مظاهر. انتهى. وقوله: "المسلم المكلف" بصيغة التذكير يدل على أن المرأة لو ظاهرت لم يلزمها كفارة

113 قال في التوضيح: وهو/ صحيح، وقد نص عليه في المدونة. زاد ابن المواز ولو كان ملكها الطلاق. انتهى. وما قاله عن ابن المواز هو في البيان بأتم من هذا ونصه في سماع أبي زيد قال: وسئل ابن القاسم عن الرجل يقول لامرأته قد جعلت أمرك بيدك فتقول أنا عليك كظهر أمك قال ليس لها ذلك. ابن رشد: هذا كما قال لأن الزوج إنما ملكها في الطلاق فليس لها أن توجب عليه أن لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار، فإذا لم يكن لها ذلك [فقد[1995]] سقط ما بيدها من التمليك إذا قضت بما ليس لها إلا أن تقول أردت بذلك الطلاق، فيكون ثلاثا إلا أن يناكرها الزوج فيما فوق الواحدة. والله أعلم. انتهى. وخرج بالمكلف المكره لقوله عليه السلام: {رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[1]} وقد نص عليه في المدونة، وأما ظهار السكران فكطلاقه على المشهور.

تنبيه: ظهار الفضولي هل يلزم إذا أمضاه الزوج أم لا؟ لم أر فيه نصا، والظاهر أنه يلزم كالطلاق، وقوله: "من تحل" مراده به من تحل إما تحقيقا أو تعليقا، وإلا كان رسمه غير جامع لخروج نحو قوله للأجنبية إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي مع أنه ظهار. قاله في المدونة، ونقله ابن عرفة وغيره. والله [تعالى[1996]] أعلم. وقوله أو جزأها بظهر محرم أو جزئه لو قال بمحرم أو جزئه لكان أحسن؛ لأن الجزء يشمل الظهر وغيره ويكون شبيه قوله في المقدمات: وهو على أربعة أوجه تشبيه جملة بجملة وبعض ببعض وبعض بجملة [وجملة ببعض[1997]] وهي كلها في الحكم سواء، إلا أن يكون البعض الذي شبه من زوجته أو شبه به زوجته مما ينفصل عنها أو عن المشبهة بها من ذوات المحارم كالكلام أو الشعر فيجري ذلك على الاختلاف فيمن طلق ذلك من زوجته. انتهى. وقد قال الشيخ إن الأحسن لزومه في الشعر والكلام، وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب: وجزؤها مثل كلها

الحديث [1] – في كنز العمال بهذا اللفظ عازيا إلى الطبراني في الكبير عن ثوبان، رقم الحديث 10307. وفي القبس بلفظ الحطاب، مركز هجر، القاهرة 2005، ج23 ص756.

[1992] *– ساقطة من المطبوع ومايابى78 وقد وردت في م43 وفي يم55 والشيخ102 وسيد19.

[1993] *– في المطبوع قال وما بين المعقوفين من م43 والشيخ102 ويم55 ومايابى78 وسيد19.

[1994] *– في المطبوع تنبيه وما بين المعقوفين من م43 والشيخ102 ويم55 ومايابى78 وسيد19.

[1995] *– في المطبوع فقط وما بين المعقوفين من م43 وسيد19 ومايابى79 والشيخ102 ويم56.

[1996] – ساقطة من المطبوع وم43 ويم56 والشيخ102 ومايابى79 وما بين المعقوفين من ن عدود ص113.

[1997] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص113 ويم56 والشيخ102 وم43 ومايابى79.

نص خليل وَبِوَقْتٍ تَأَبَّدَ.

متن الحطاب كالطلاق، وقوله: "كالطلاق" يحتمل معنيين أحدهما الاحتجاج على الشافعي لأنه يوافق على التطليق بالجزء ويخالف هنا، وثانيهما الإشارة إلى أنه ليس كل جزء يلزم به الظهار بل هو كالطلاق فيتفق على الظهار إن شبه بيدها ورجلها ويختلف في الشعر والكلام.انتهى. وقال ابن فرحون: وإنما يلزم في الأجزاء المتصلة لا المنفصلة كالبصاق ونحوه. انتهى. وأما تعليق الظهار بدواعي الوطء مثل أن يقول مضاجعتك أو ملامستك أو قبلتك علي كظهر أمي فمشهور المذهب أن الظهار يلزمه. قاله الرجراجي. قال: وهذا القول قائم من المدونة. والله أعلم. وقوله: "محرم" يشمل المحرم على التأبيد كالمحارم والملاعنة والمدخول بها في العدة ويشمل المحرمة لا على التأبيد كالأجنبية وأخت الزوجة وعمتها، والظاهر أنه كذلك، ويشمل أيضا مكاتبته وهو كذلك، قال الشيخ أبو الحسن الصغير عند قوله في المدونة: "وإن تظاهر من امرأته وهي حرة أو أمة أو صغيرة أو محرمة أو حائض" إلى آخره عن ابن محرز، ولو قال لزوجته أنت علي كظهر مكاتبتي لزمه الظهار لأنه لو ظاهر من مكاتبته لم يلزمه ظهار فكذلك إذا ظاهر بها لزمه الظهار وإن كانت قد تحل إذا عجزت. انتهى. وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: "وفي المكاتبة لو عجزت قولان": وانظر لو شبه بها في الظهار [ما الحكم[1998]] كما لو قال لزوجته أنت علي كظهر مكاتبتي فأدت أو عجزت هل تكون الزوجة مظاهرا منها. انتهى. وهذا الكلام يدل على أنه لم يقف على نص في المسألة والنص موجود ولم ينبه ابن عرفة فيما رأيت على هذه المسألة. والله أعلم.

مسألة: قال المشذالي في حاشيته: سئل ابن عبد السلام عمن قال لرجل أنت علي حرام كأمي وأختي وزوجتي ما يلزمه في زوجته؟ وهل هي منصوصة؟ فقال: لا أعرف فيها نصا، والظاهر عندي لزوم التحريم فيها لاحتمال عطفها على المبتدإ الذي هو أنت، فكأنه قال أنت وزوجتي، ويحتمل عطفه على المجرور بالكاف، لكن على الأول يلزم الظهار لا الطلاق، وعلى الثاني الطلاق ويكون من عكس/ التشبيه، ولعل الأقرب تحليف القائل بأنه ما نوى الطلاق ويكلف بحكم الظهار. 114

ص: وبوقت تأبد ش: يعني إذا وقت الظهار بوقت تأبد ولم يختص بذلك الوقت؛ كما لو قال لزوجته أنت علي كظهر أمي اليوم أو هذا الشهر فإنه مظاهر ولو مضى اليوم أو الشهر، وليس منه قول المحرم لزوجته أنت علي كظهر أمي ما دمت محرما؛ لأنها عليه الآن كظهر أمه فهو بمنزلة من قال للمظاهر منها أنت علي كظهر أمي. قال اللخمي في الكلام على ظهار المجبوب والمعترض: ظهار المحرم على وجهين، فإن قال أنت علي كظهر أمي ما دمت محرما لم ينعقد عليه ظهار؛ لأنها في تلك الحال كظهر أمه، فهو بمنزلة من ظاهر ثم ظاهر فلا يلزمه. الثاني وإن قال أنت علي كظهر أمي ولم يقيد بقوله ما دمت محرما لزمه الظهار؛ لأن يمينه مع الإطلاق تتضمن جميع الأزمنة. انتهى. نقله في الشامل. ومثل المحرم فيما يظهر المعتكف والصائم الذي يعلم من نفسه السلامة. والله أعلم.

الحديث ....

[1998] - في المطبوع فالحكم وما بين المعقوفين من ن عدود ص113 وم43 ويم56 والشيخ103 ومايابى79.

نص خليل أَوْ بِعَدَمِ زَوَاجٍ فَعِنْدَ الإِيَاسِ أَوِ الْعَزِيمَةِ.

متن الحطاب ص: وبعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة ش: نحو هذه العبارة قول ابن الحاجب: ولو قال إن لم أتزوج عليك فإنما [يلزمه[1999]] عند اليأس أو العزيمة. قال في التوضيح: يعني لا يكون مظاهرا إلا عند اليأس أو العزيمة. انتهى. زاد ابن شاس إلا أن ينوي مدة معينة فيحنث بمضيها، فحمل كلام ابن الحاجب على هذا فقط وقال: لم يتعرض المصنف -يعني ابن الحاجب- لكونه هل يمنع من الوطء كالطلاق أو لا. ونص الباجي على أن الظهار كالطلاق، وأنه يحرم عليه الوطء إذا كانت يمينه على حنث ويدخل عليه الإيلاء ويضرب له الأجل من يوم الرفع. انتهى. وفهم ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب على أنه لا يمنع من وطئها.

وقال ابن عرفة: الشيخ في الموازية: من قال إن لم أفعل كذا فأنت علي كظهر أمي إن ضرب أجلا فله الوطء إليه وإلا فلا، فإن رفعته أجل حينئذ ووقف لتمامه، فإن فعل بر، وإن قال التزم الظهار [وأخذ[2000]] في الكفارة لزمه ولم يطلق إلا بالإيلاء حين دعي للفيئة، فإن فرط في الكفارة صار كمول يقول أفيء فيختبر المرة بعد المرة وتطلق عليه بما لزمه من الإيلاء. ثم قال: وقول ابن الحاجب مع ابن شاس لو قال إن لم أتزوج عليك إلى آخره خلاف ما تقدم، وقبله ابن عبد السلام ولا أعرفه، ومقتضى المذهب خلافه. في الأيمان والنذور منها إن قال أنت طالق إن لم أفعل كذا حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك، وإلا دخل عليه الإيلاء. انتهى. وانظر إنكاره هذا إن كان بناء منه رحمه الله على فهم كلام ابن الحاجب كفهم كلام ابن عبد السلام فليس بظاهر عبارة واحد منهما فضلا عن كونه صريح عبارته، بل ظاهر عبارتهما كما قال الشيخ خليل، أنه إنما يلزمه الظهار في ذلك الوقت، ولم يتعرضا لكونه لا يمنع، وعلى هذا ففي قوله وقبله ابن عبد السلام نظر؛ لأن ابن عبد السلام قال في أثناء كلامه: هذا ظاهر كلام المؤلف.

وحكى غيره أن الظهار كالطلاق، وأنه يمنع من الوطء إذا كانت يمينه على حنث ويدخل عليه الإيلاء. انتهى. وإن أراد الإنكار عليهما في قولهما إنه لا يكون مظاهرا إلا عند اليأس أو العزيمة فليس بظاهر؛ لأن ما قالاه هو المنصوص. قال ابن رشد في شرح آخر مسألة من سماع أبي زيد من كتاب الظهار: لا يجب على الرجل الظهار بقوله امرأتي علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليها لأنه لم يحنث بعد، ولا يقع عليه الحنث بذلك إلا بعد الموت إلا أن الكفارة تجزئه قبل الحنث؛ لأنها يمين هو فيها على حنث، فإن أراد أن يكفر ليحل عن نفسه الظهار فيجوز له الوطء كان ذلك له، وإن لم يفعل وطالبته امرأته بالوطء ورفعته إلى السلطان ضرب له أجل الإيلاء؛ إذ لا يجوز له أن يطأها إلا أن يكفر. انتهى. فقوله: "ولا يقع عليه الحنث بذلك إلا بعد الموت" إلى قوله: "فإن أراد أن يكفر" صريح في أنه يمنع من الوطء، وستأتي مسألة سماع أبي زيد وكلامه المشار إليه برمته في شرح قول المصنف: "وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر"/ وإن أراد الإنكار عليهما بخلاف هذا الوجه فلم يظهر لي، وليس في كلامهما إشكال أصلا. والله أعلم. ومن هذا المعنى مسألة القرافي التي ذكرها في كتابه المسمى كفاية اللبيب في كشف

115

الحديث ....

[1999] – في المطبوع يلزم وم44 ومايابى80 وما بين المعقوفين من ن عدود ص114 ويم56 .

[2000] – في المطبوع واحدة وما بين المعقوفين من ن عدود ص114 وم44 ويم56 والشيخ103 ومايابى80.

نص خليل وَلَمْ يَصِحَّ فِي الْمُعَلَّقِ تَقْدِيمُ كَفَّارَتِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ وَصَحَّ مِنْ رَجْعِيَّةٍ وَمُدَبَّرَةٍ وَمُحْرِمَةٍ وَمَجُوسِيٍّ أَسْلَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَرَتْقَاءَ لاَ مُكَاتَبَةٍ وَلَوْ عَجَزَتْ عَلَى الأَصَحِّ وَفِي صِحَّتِهِ مِنْ كَمَجْبُوبٍ تَأْوِيلاَنِ وَصَرِيحُهُ بِظَهْرِ مُؤَبَّدٍ تَحْرِيمُهَا أَوْ [عُضْوِهَا[2001]] أَوْ ظَهْرِ ذَكَرٍ.

متن الحطاب غوامض التهذيب المتقدم ذكرها عند قول المصنف في باب الأيمان: ["وبعزمه[2002]] على ضده" وهي قوله في المدونة في الأيمان والنذور: ومن قال لامرأته أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك، فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها طلقة ثم يرتجعها فتزول يمينه ولو ضرب أجلا كان على بر وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل، وإنما يحنث إذا مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه، وتقدم هناك ما أورده عليها من الإشكال وما حملها عليه فراجعه هناك. والله أعلم.

ص: **ولم يصح في المعلق تقديم كفارته قبل لزومه** ش: نحوه في سماع عيسى من كتاب الظهار في رسم لم يدرك قال من قال امرأتي علي كظهر أمي إن فعلت كذا لا يجزئه كفارته قبل حنثه كحلفه بالطلاق لا فعل كذا لا يجزيه تقديم طلاقه على حنثه. قال ابن رشد: هو في الظهار أوضح لأن طلاقه يجب بحنثه والكفارة لا تجب بحنثه في الظهار حتى يطأ. قال: ولو حلف بالظهار على شيء أن يفعله ولم يضرب لذلك أجلا لجاز له أن يقدم الكفارة ويبر بذلك لأنه على حنث، كما يجوز له أن يقدم الطلاق إذا حلف بالطلاق أن يفعل فعلا ولم يضرب له أجلا ويبر في يمينه لأنه على حنث حتى يفعل على ما في النذور من المدونة. انتهى. ونقله ابن عرفة، وذكره ابن رشد أيضا في آخر سماع أبي زيد من الكتاب المذكور، وهذا يفهم من قول المصنف: "أو بعدم [زواج"[2003]] فعند اليأس أو العزيمة. والله أعلم.

ص: **وصريحه بظهر مؤبد تحريمها أو عضوها أو ظهر ذكر** ش: يعني أن ألفاظ الظهار على نوعين صريح وكناية فالصريح ما فيه ظهر مؤبد تحريمها. قال في التوضيح: وهذا لا خلاف فيه، والمشهور قصر الصريح على ما ذكر، وقال ابن عرفة: الصيغة. قال ابن الحاجب وابن شاس: صريحه ما فيه ظهر مؤبدة التحريم كظهر أمي أو عمتي، وكنايته الظاهرة ما سقط فيه أحدهما كأمي أو كظهر فلانة الأجنبية، والخفية كاسقني الماء مرادا به الظهار. ابن رشد: صريحه عند ابن القاسم وأشهب ما ذكر فيه الظهر في ذات محرم وغيرها، وعند ابن الماجشون ما ذكر فيه ذات محرم [ولو لم يذكر الظهر، وكنايته عند أشهب أن لا يذكر الظهر في غير ذات محرم،[2004]] وما ذكر فيه الظهر عند ابن الماجشون غير كناية فلا كناية له عنده. انتهى.

قلت: ما ذكر عن ابن رشد مخالف لكلامه في المقدمات، ونص كلامه: وله صريح وكنايات، فصريحه عند ابن القاسم/ وأشهب وروايتهما عن مالك أن يذكر الظهر في ذات محرم، وكنايته عند ابن القاسم 116

الحديث ....

[2001] س – ضم العين أشهر من كسرها قاله في المصباح.

[2002] – في المطبوع ولعزم وم44 وما بين المعقوفين من ن عدود ص115 ويم57 والشيخ104 (وفي مايابى81 وبعزم).

[2003] – في المطبوع جواز والشيخ105 وما بين المعقوفين من ن عدود ص115 وم44 ويم57 ومايابى81.

[2004] *– ما بين المعقوفين كان مكررا في المطبوع.

نص خليل ....

متن الحطاب أن لا يذكر الظهر في ذات محرم، أو [أن[2005]] يذكر الظهر في غير ذات محرم، [ومن كنايته[2006]] عند أشهب أن لا يذكر الظهر في غير ذات محرم، ومن صريحه عند ابن الماجشون أن لا يذكر الظهر في ذات محرم، وليس من كناياته عنده أن لا يذكر الظهر في غير ذات محرم فلا كناية عنده للظهار. انتهى. فكلام ابن شاس وابن الحاجب موافق لما ذكره ابن رشد عن ابن القاسم، وهو خلاف ما ذكره ابن عرفة، ولعل في كلامه سقطا، أو في نسخته من المقدمات سقط. والله [تعالى[2007]] أعلم. وأما قول المصنف: "أو عضوها أو ظهر ذكر" فمشكل؛ لأنه يقتضي أنه إذا شبه بعضو من ذوات محارمه فإنه من الصريح وليس كذلك، بل صرح في الجواهر بأنه إذا شبه بعضو من ذوات المحارم فإنه من الكنايات الظاهرة، ونصه: "الركن الثالث اللفظ وهو قسمان: صريح وكناية، والصريح ما تضمن ذكر الظهر في محرم من النساء؛ كقوله أنت علي كظهر أمي أو أختي أو عمتي [أو أمي[2008]] من الرضاعة، والكناية نوعان: ظاهرة وهي ما تضمنت ذكر الظهر في [غير[2009]] المحرم أو التشبيه بالمحرم من غير ذكر الظهر كقوله أنت علي مثل أمي أو حرام كأمي أو مثل أمي أو فخذها أو بعض أعضائها، وكقوله أنت علي كظهر فلانة الأجنبية وهي متزوجة أو غير متزوجة، وخفية وهي ما لا تقتضي الظهار بوجه كقوله ادخلي أو اخرجي أو تمتعي وشبهه". انتهى.

وقال في التوضيح: ونص في الجواهر على أنه [يلحق بقوله[2010]] كأمي في كونه كناية ظاهرة ما لو قال أنت [علي[2011]] كخد أمي أو رأسها أو عضو من أعضائها. انتهى. وأما إذا قال كظهر ذكر فاختلف هل هو من ألفاظ الظهار أم لا؟ ومذهب ابن القاسم أنه ظهار، لكن غايته أن يكون كالكناية الظاهرة، وفي كلامه في التوضيح إشارة إلى ذلك، وسيأتي في التنبيه الثالث. والله أعلم.

تنبيهات: الأول: يدخل في الصريح على ما قال المصنف ما إذا شبه بظهر ملاعنة، وقد أدخله المصنف في كلام ابن الحاجب وقال إنه يتناول الملاعنة وليست محرما؛ إذ المحرم من حرم نكاحها على التأبيد لحرمتها، فقولنا لحرمتها احتراز من الملاعنة؛ لأن تحريمها ليس لحرمتها بل لعارض. انتهى. ويدخل في الكناية الظاهرة ما إذا شبه بظهر أخت زوجته أو عمتها أو خالتها، وقال في الجواهر: ونصه: ولو شبه [بمحرمة[2012]] لا على التأبيد فإن ذكر الظهر [فهو[2013]] من الكناية

الحديث ....

[2005] – ساقطة من المطبوع وم44 ومايابى81 وما بين المعقوفين من ن عدود ص116 ويم57.

[2006] – في المطبوع وكنايته وما بين المعقوفين من ن عدود ص116 (وم44 ويم57 ومن كناياته) ومايابى81.

[2007] – ساقطة من المطبوع وم44 ويم57 والشيخ105 ومايابى81 وما بين المعقوفين من عدود ص116.

[2008] – في المطبوع من وما بين المعقوفين من ن عدود ص116 ويم57 والشيخ105 وم44 ومايابى81.

[2009] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص116 وم45 ويم57 والشيخ105 ومايابى81.

[2010] *– في المطبوع يلحق به بقوله وما بين المعقوفين من م45 وسيد20 ومايابى81 والشيخ106 ويم57.

[2011] – ساقطة من المطبوع وم45 والشيخ106 ومايابى81 وما بين المعقوفين من ن عدود ص116 ويم57.

[2012] *– في المطبوع بمحرمه وما بين المعقوفين من الشيخ106 وم45 ويم57 ومايابى82.

[2013] – في المطبوع فهي والشيخ106 (وفي م45 على الكناية) وما بين المعقوفين من ن عدود ص116 ويم57 ومايابى82.

نص خليل

وَلاَ يَنْصَرِفُ لِلطَّلاَقِ وَهَلْ يُؤْخَذُ بِالطَّلاَقِ مَعَهُ إِذَا نَوَاهُ مَعَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ كَأَنْتِ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي أَوْ كَأُمِّي تَأْوِيلاَنِ وَكِنَايَتُهُ كَأُمِّي.

متن الحطاب

الظاهرة، وقد تقدم حكمها. انتهى.

الثاني: لا فرق بين أن يقول أنت علي كظهر أمي أو أنت كظهر أمي بحذف علي. قاله في اللباب.

الثالث: تحصل مما تقدم أن القسمة رباعية؛ تارة يذكر الظهر [من مؤبدة التحريم، وتارة يذكر الظهر[2014]] من غير مؤبدة التحريم، وتارة يذكر مؤبدة التحريم من غير ظهر، وتارة يذكر غير مؤبدة التحريم بغير ظهر، والقسم الأول هو الصريح، والثاني والثالث هما الكناية الظاهرة، وبقي القسم الرابع، وسيذكر المصنف حكمه وأنه يلزم فيه البتات إلا أن ينوي به الظهار، وقال في التوضيح لما تكلم على هذا القسم الرابع: فإن قلت هذه المسألة وما بعدها من أي الأقسام هي فإنها ليست من صريح الظهار قطعا ولا من الكناية الخفية، والمصنف -يعني ابن الحاجب- قد أخرجها من الكناية الظاهرة؟ قيل هي كالمترددة بين الظاهرة والخفية، ولذلك ذكرها المصنف بينهما. انتهى. وهذا كلام التوضيح الموعود به، وقوله: "وما بعدها" يعني به مسألة التشبيه بظهر الذكر، ومسألة قوله كابني وغلامي، ومسألة أنت حرام كظهر أمي أو كأمي، وهذا الكلام صريح في أن التشبيه بظهر الذكر ليس من الصريح قطعا. والله [تعالى[2015]] أعلم.

ص: ولا ينصرف للطلاق وهل يؤخذ بالطلاق معه إذا نواه مع قيام البينة كأنت حرام كظهر أمي أو كأمي تأويلان ش: يعني أن صريح الظهار لا ينصرف للطلاق، فإن ادعى أنه أراد بصريح الظهار الطلاق فهل يؤخذ بالطلاق مع/ الظهار إذا قامت البينة عليه، أو إنما يؤخذ بالظهار فقط؟ تأويلان. هذا معنى كلامه، وأما قوله كأنت حرام كظهر أمي أو كأمي فمسألة أخرى شبهها بهذه المسألة في جريان التأويلين فيها، ولم يذكر المصنف الحكم مع عدم قيام البينة اتكالا على المفهوم، فعلى التأويل الأول الذي يقول يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا نوى بصريح الظهار الطلاق مع قيام البينة، يفهم منه أنه مع عدم قيام البينة لا يؤخذ بالظهار، وعلى التأويل الثاني فلا يلزمه إلا الظهار؛ لأنه إذا لم يؤخذ بالطلاق مع قيام البينة فأحرى مع عدمها، غير أن الذي يقتضيه كلام المصنف أنه لا ينصرف للطلاق مع عدم قيام البينة على كلا التأويلين إلا أن يحمل قوله: "ولا ينصرف للطلاق" [على[2016]] ما إذا لم تكن له [بينة،[2017]] وقوله: "وهل إلى آخره" على ما إذا نوى به الطلاق دون الظهار، فيقرب حينئذ من كلام ابن رشد، ويكون مفهوم قوله: "مع قيام البينة" أنه لو لم تقم البينة يؤاخذ بالطلاق على التأويل الأول، وكأنه يشير إلى ما قاله في المقدمات، ونصه إثر كلامه المتقدم:

117

الحديث

....

2014 – ساقطة من المطبوع وم45 وما بين المعقوفين من ن عدود ص116 ويم58 والشيخ106 ومايابى82.

2015 – ساقطة من المطبوع ومايابى82 وم45 والشيخ107 وما بين المعقوفين من ن عدود ص116 ويم58.

2016 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص117 وم45 ويم58 والشيخ107 ومايابى82.

2017 – في المطبوع نية ويم58 والشيخ107 ومايابى82 وما بين المعقوفين من ن عدود ص117 وم45.

نص خليل ....

متن الحطاب والفرق بين الصريح من الظهار وكنايته[2018] أنه إذا ادعى أنه أراد بالكناية الطلاق صدق [إذا[2019]] أتى مستفتيا أو [حضرته[2020]] البينة، والصريح لا يصدق إذا ادعى أنه أراد به الطلاق إذا [حضرته[2021]] البينة [ويؤخذ من الطلاق بما أقر به[2022]] وبالظهار بما لفظ به فلا يكون له إليها سبيل إن تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار، وقيل إنه يكون ظهارا على كل حال ولا يكون طلاقا وإن نواه وأراده وهي رواية أشهب عن مالك وأحد قولي ابن القاسم. انتهى.

فمفهوم كلامه في القول الأول أنه لو لم تقم عليه بينة لصدق في إرادة الطلاق ولم يؤخذ بالظهار، وأن القول الثاني يقول هو ظهار على كل حال وبين ذلك كلام ابن رشد في المقدمات في آخر كتاب الظهار قال: أصل الظهار بذوات المحارم، فإذا ظاهر بشيء من ذوات المحارم فهو مظاهر، سمى الظهر أو لم يسمه، أراد بذلك الظهار أو لم تكن له نية، فإن أراد بذلك الطلاق ولم يرد به الظهار فقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب الأيمان بالطلاق أنه يكون طلاقا بتاتا، ولا ينوى في واحدة ولا اثنتين.

ثم قال: هذا نص قول ابن القاسم إنه إذا ظاهر بذوات محرم وأراد بذلك الطلاق أنه طلاق سمى الظهر أو لم يسمه ومساواته في هذا بين أن يسمي الظهر أو لم يسمه إنما يصح على مذهبه فيما بينه وبين الله إذا جاء مستفتيا، وأما إذا حضرته البينة وطولب بحكم الظهار فإن كان قد سمى الظهر حكم عليه بالظهار لأن البينة قد حضرته بالإفصاح به فلم يصدق في طرح الكفارة عن نفسه وقضي عليه بالطلاق لإقراره أنه نواه وأراد الطلاق وكان من حق المرأة إن تزوجها بعد زوج أن تمنعه نفسها حتى يكفر كفارة الظهار، وإن كان لم يسم الظهر لم يحكم عليه بالظهار وصدق أنه لم يرده إذا لم يصرح به، وهذا أصل من أصولهم أن من ادعى نية مخالفة لظاهر لفظه لا يصدق فيها. ثم قال: وروى أشهب عن مالك أنه يكون طلاقا إن لم يسم الظهر [وظهارا[2023]] إن سماه، وقد فسر بعض الشيوخ ما في المدونة برواية أشهب عن مالك.

وحكى أبو إسحاق التونسي أنه مذهب ابن القاسم في كتاب ابن المواز، والصواب أن يفسر ما في المدونة برواية عيسى عن ابن القاسم، وعلى رواية أشهب عول الأبهري فقال إن صريح الظهار ظهار وإن نوى به الطلاق، كما أن صريح الطلاق طلاق وإن نوى الظهار، وهذا لا يصح على مذهب ابن القاسم في رواية عيسى بل يخالف في الطرفين فيقول في الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق وقال أردت بذلك الظهار ألزم الظهار بما أقر به من نيته والطلاق بما أظهر من لفظه. انتهى.

وقال المصنف في شرح قول ابن الحاجب: "وفي تنويته ثالثها ينوى في الطلاق الثلاث": يعني

الحديث ....

2018 - في المطبوع والفرق بين الصريح والظاهر والكناية وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

2019 -هكذا في ن عدود ويم58 والشيخ107 وصوبه الشيخ محمد سالم عدود بما في المطبوع (صدق أتى) وهو الذي في مايابى 82

2020 - في المطبوع أحضرته وما بين المعقوفين من ن عدود ص117 وم45 ويم58 والشيخ107 ومايابى82.

2021 *- في المطبوع أحضرته وما بين المعقوفين من تصحيحات محمد سالم عدود.

2022 *- في المطبوع ويؤخذ بالطلاق فيما أقر به وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود.

2023 - في المطبوع وظاهرا وما بين المعقوفين من ن عدود ص117 وم45 ويم58 والشيخ108 ومايابى83.

نص خليل ....

متن الحطاب 118

لو ادعى في صريح الظهار أنه لم يرد به الظهار وإنما أراد الطلاق فهل يقبل منه أم لا؟ المازري: والمشهور أنه لا يقبل ويكون ظهارا. رواه ابن/ القاسم وأشهب عن مالك زاد ابن المواز ولا يلزمه الطلاق ولو نوى إنك بما أقول طالق، والقول بأنه ينوى في الطلاق سواء قصد الثلاث أو دونها لعيسى وسحنون، والثالث أنه ينوى إن قصد الثلاث، ولا ينوى إن قصد دونها لابن القاسم، وقيد اللخمي الخلاف بما إذا كان المتكلم عالما بموجب الظهار وقصد الطلاق، وأما إن قصد الطلاق وهو يجهل حكم الظهار وينوي أنه طلاق فهو مظاهر، وفي مثله نزل القرآن.

تنبيه: المراد بعدم تصديقه في القول الأول إذا جاء مستفتيا، وكذلك قال أشهب وهو أحد قولي ابن القاسم ومذهب المدونة على تأويل الأبهري، وروى عيسى وابن سحنون أنه يصدق وهو مذهب المدونة على تأويل ابن رشد، وأما إن [حضرته[2024]] البينة فإنه يؤخذ بالظهار والطلاق معا. هكذا أشار إليه سحنون واللخمي وغيرهما، ونص عليه صاحب المقدمات. انتهى.

تنبيه: كلام المصنف في التوضيح عكس كلامه في المختصر لأن كلامه في التوضيح يقتضي أن التأويلين مع عدم قيام البينة هل يصدق في إرادة الطلاق أم لا؟ وأما مع البينة فيؤخذ بهما، وكلامه في المختصر يقتضي أن التأويلين مع قيام البينة هل يؤخذ بالطلاق مع الظهار، أو إنما يؤخذ بالظهار فقط؟ ويفهم منه أنه مع عدم البينة لا يؤخذ إلا بالظهار، وقد علمت من كلام ابن رشد أن التأويلين جاريان مع قيام البينة، ومع عدم قيامها فتأويل ابن رشد أنه يصدق في إرادة الطلاق مع عدم قيام البينة [ويوخذ بهما مع [قيامها،[2025]] والتاويل الثاني لا يصدق في إرادة الطلاق مع عدم البينة[2026]]، ولا يؤخذ إلا بالظهار، وكذلك مع قيامها، وقد تقدم أنه إذا حمل قول المصنف: "ولا ينصرف للطلاق" على ما إذا لم تكن له نية، وقوله: "وهل إلى آخره" على ما إذا نوى، ويجعل مفهوم قوله: "مع قيام البينة" أنه إذا لم تقم البينة لم يؤخذ بالظهار، فيقرب من كلام ابن رشد، ولو قال المصنف وهل ينصرف للطلاق فيؤخذ [بهما[2027]] مع البينة، أو لا يؤخذ إلا بالظهار مطلقا؟ تأويلان لوفى بالمقصود. [والله تعالى أعلم. فتأمله.[2028]] وأما قول المصنف: "كأنت حرام كظهر أمي أو كأمي" فهو كما قال ابن غازي تشبيه لمسألة بأخرى لا تمثيل للمسألة نفسها، ولذا اغتفر فيه إدراج كأمي، وليس بصريح. انتهى. وهو كما قال رحمه الله إنما أراد أن ينبه على أن التأويلين الجاريين فيما إذا نوى بصريح الظهار الطلاق يجريان فيما إذا قال أنت حرام كظهر أمي أو كأمي؛ يعني إذا أراد بذلك الطلاق، وقد صرح

الحديث ....

[2024] -هكذا في ن عدود وم45 ويم58 وفي المطبوع (أحضرته) وصوبه الشيخ محمد سالم عدود ب (حصرته) وهو الذي في الشيخ108.

[2025] *- في المطبوع قيامهما وما بين المعقوفين من مايابى83 وسيد20.

[2026] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص118 ويم59 والشيخ108 ومايابى83

[2027] – في المطبوع بها وما بين المعقوفين من ن عدود ص118 وما يابى83 والشيخ109 ويم59 وم46.

[2028] – في المطبوع والله أعلم فتأمله والله أعلم وأما ومايابى84 (وفي م46 والله أعلم فتأمله) (وفي الشيخ109 والله أعلم) وما بين المعقوفين من ن عدود ص118 ويم59.

نص خليل ....

متن الحطاب ابن رشد بجريان ذلك فيها في أول رسم من كتاب الظهار، وأما إذا لم تكن له نية فصرح في المدونة بأنه لا خلاف في أنه ظهار، ونصه في كتاب الظهار: وإن قال لها أنت علي حرام مثل أمي أو حرام كأمي ولا نية له فهو مظاهر، وهذا مما لا اختلاف فيه. وقال قبله: وإن قال لها أنت علي حرام مثل أمي فهو مظاهر؛ لأنه جعل للحرام مخرجا حين قال مثل أمي. قال غيره: ولا تحرم عليه؛ لأن الله [تعالى[2029]] أنزل الكفارة في الظهار، ولا يعقل من لفظ به فيه شيئا سوى التحريم، ثم قال مالك: ولو لم يذكر أمه كان البتات. انتهى.

ولم يذكر في المدونة أنت حرام كظهر أمي، ولكنه يؤخذ حكمه من باب أحرى؛ لأنه إذا قلنا إن قوله أنت حرام كأمي ظهار، فقوله: "كظهر أمي" من باب أولى، وقد جمع بينهما ابن الحاجب، لكن ذكر فيهما خلاف ما قال في المدونة، ونصه: ولو قال أنت حرام كظهر أمي أو كأمي فعلى ما نوى منهما أو من أحدهما، فإن لم تكن له نية فظهار، وقال عبد الملك طلاق. وقال في التوضيح: يعني إن نوى بذلك الظهار والطلاق لزماه.

قال في الجواهر: إذا قدم الظهار في نيته، وإن نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط، وتبع المصنف هنا ابن شاس، وظاهر المدونة خلاف ما قالاه، ثم ذكر كلام المدونة السابق. ثم قال: [فمقتضاه[2030]] أن الكلام الأول هو الذي نقلناه آخرا مع النية، وأنه يلزمه الظهار ولو نوى الطلاق، ويدل عليه قوله في الثانية

119 إن هذا مما لا اختلاف فيه، وقوله هذا مما لا اختلاف فيه يدل على أن قول الغير في الأولى خلاف./ هكذا قال ابن عبد السلام في معنى المدونة، وكذلك قال غيره لا خلاف في إلزامه الظهار، والمشهور أنه لا يلزمه الطلاق، وكلام عياض قريب منه -أعني أنه يدل على أن مذهب الكتاب أنه ظهار ولو نوى به الطلاق- فإنه قال: وإن قرن بظهاره لفظة الحرام فقال أنت علي حرام مثل أمي ففي المدونة أنه ظهار، ومثله في العتبية، وقال مالك في الموازية ما لم يرد به الطلاق، وكذلك قال عبد الملك في ذلك، وفي [أحْرَمُ[2031]] من أمي إنه ظهار ولو نوى به الطلاق.

وقال محمد: هذا إذا سمى الظهر، وإن لم يسمه فيلزمه ما نوى، وفي كتاب الوقار في حرام مثل أمي "هو البتات ويلزمه الظهار متى راجع"، وفي سماع عيسى في أحرم من أمي أنها ثلاث. انتهى. ونقل ابن حارث عن ابن القاسم فيما إذا قال حرام مثل أمي أنه طلاق إلا أن ينوي به الظهار، قيل والمشهور في أحرم من أمي أنه ظهار. انتهى. وما ذكره ابن عبد السلام نحوه لأبي الحسن في فهم كلام المدونة، وأن قوله في الثانية لا اختلاف يدل على أن قول الغير في الأولى خلاف، ويعني -والله أعلم- أن مراد ابن القاسم بقوله في الأولى هو ظهار ما لم يرد به الطلاق فيلزمه، وأن الغير يقول هو ظهار ولو نوى به الطلاق. والله أعلم.

تنبيهات: الأول: ما تقدم عن اللخمي من قصر الخلاف على من يعلم حكم الظهار تبعه على ذلك في اللباب واقتصر عليه، وجعله في الشامل طريقة.

الحديث ....

[2029] – ساقطة من المطبوع وم46 والشيخ109 ومايابى84 وما بين المعقوفين من ن عدود ص118 ويم59.

[2030] *– في المطبوع بمقتضاه وما بين المعقوفين من م46 ويم59 ومايابى84.

[2031] *– في المطبوع حرام وما بين المعقوفين من م46 ويم59 وسيد20 والشيخ109.

نص خليل أَوْ أَنْتِ أُمِّي إلاَّ لِقَصْدِ الْكَرَامَةِ أَوْ كَظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ وَنُوِّيَ فِيهَا فِي الطَّلاَقِ فَالْبَتَاتُ كَأَنْتِ كَفُلاَنَةَ الأَجْنَبِيَّةِ إلاَّ أَنْ يَنْوِيَهُ مُسْتَفْتٍ أَوْ كَابْنِي أَوْ غُلاَمِي أَوْ كَكُلِّ شَيْءٍ حَرَّمَهُ الْكِتَابُ.

متن الحطاب **الثاني**: لو أراد بصريح الظهار الطلاق والظهار جميعا، فالظاهر على تأويل ابن رشد أنهما [يلزمانه[2032]] معا، وأما على التأويل الثاني فلا شك في عدم لزوم الطلاق.

الثالث: علم مما تقدم أنه إذا قبلنا قوله في لزوم الطلاق فاللازم له الثلاث، وكأن المصنف سكت عن ذلك لما سيقوله في الكناية الظاهرة أنه إذا قصد بها الطلاق ينوى في ذلك ويلزمه البتات.

ص: **أو أنت أمي** ش: قال اللخمي في أوائل كتاب الظهار: قال مالك في كتاب محمد إذا قال أنت أمي إن فعلت كذا وكذا ففعله فهو مظاهر، وهذا لقصد الحالف ليس لمجرد لفظه لأن الظهار أن يجعلها حراما كأمه، ومقتضى قوله أنت أمي أن تكون الزوجة أما وهذا مستحيل أن يكون [شخصاهما[2033]] شخصا واحدا. انتهى. فظاهره أنه لا يلزمه شيء في قوله أنت أمي إلا إذا أراد به الظهار، أو قامت قرينة على ذلك وهو ظاهر؛ لأنه يشبه قوله يا أمي ويا أختي. وقال في رسم [النسمة[2034]] من سماع عيسى من كتاب الظهار: قال ابن القاسم من قال لامرأته أنت أمي يريد بذلك الطلاق فهو الطلاق وإن كان لا يريد به الطلاق فهو ظهار.انتهى.

وذكر الرجراجي فيه قولين أحدهما رواية عيسى هذه، والثاني رواية أشهب أنه الطلاق الثلاث ولا يلزمه الظهار وعلى رواية عيسى مشى المصنف.

ص: **فالبتات** ش: قد تقدم أن الكناية نوعان الأول إذا شبه بذوات المحارم ولم يذكر الظهر [فتنويته[2035]] في الطلاق هو المشهور، وقال ابن الماجشون: هو ظهار ولا يصدق في دعوى الطلاق. قال في التوضيح: وعلى المشهور إذا نوى به الطلاق فهو البتات ولا ينوى [فيما دونها[2036]] إلا أن [تكون[2037]] غير مدخول بها فينوى، وقال سحنون ينوى أيضا في المدخول بها. قال صاحب المقدمات: وهو أظهر لأنه ليس من ألفاظ الطلاق فوجب أن يوقف الأمر على ما نوى، وأما النوع الثاني إذا قال أنت كظهر فلانة الأجنبية، فما قاله من أنه ظهار إلا أن ينوي به الطلاق فيكون ما نوى هو مذهب المدونة. انتهى. وقال أولا في شرح قول ابن الحاجب: "وينوى في الطلاق" أي ينوى في الكناية الظاهرة بنوعيها ويصدق فيما قصده منه. انتهى. ثم قال: وأما النوع الأول وذكر ما تقدم، وظاهر كلامه في التوضيح أنه ينوى فيما أراد. فتأمله. وظاهر كلام ابن عرفة أنه البتات قال: وفيها إن قال أنت علي كظهر فلانة الأجنبية وهي متزوجة أم لا فهو مظاهر، وقال غيره هي طالق. أبو إبراهيم: قول الغير خلاف. قال فضل وابن رشد: و[هو[2038]] عبد الملك زاد بعده/ ولا نية له، وزاد أيضا بعد: إلا أن يريد بذلك التحريم فيكون البتات. انتهى. والله أعلم. 120

الحديث ....

[2032] – في المطبوع يلزماه (وفي م46 ومايابى84 يلزمه) وما بين المعقوفين من ن عدود ص119 ويم59 والشيخ110.

[2033] – في المطبوع شخصان هنا وما بين المعقوفين من ن عدود ص119 وم46 ويم59 والشيخ110 ومايابى85.

[2034] – في المطبوع القسمة وما بين المعقوفين من م46.

[2035] – في المطبوع فثبوته وما بين المعقوفين من ن عدود ص119 وم46 والشيخ110 ومايابى85 وسيد21 (وفي يم59 فتنويه).

[2036] *– في المطبوع في دونها وما بين المعقوفين من الشيخ110.

[2037] *– في المطبوع يكون وما بين المعقوفين من م46 ومايابى85 والشيخ110 وسيد21.

[2038] – ساقطة من المطبوع وقد وردت في م46 وسيد21 ويم60 ومايابى85 والشيخ111.

نص خليل

وَلَزِمَ بِأَيِّ كَلَامٍ نَوَاهُ بِهِ لاَ بِإِنْ وَطِئْتُكِ وَطِئْتُ أُمِّي أَوْ لاَ أَعُودُ لِمَسِّكِ حَتَّى أَمَسَّ أُمِّي أَوْ لاَ أُرَاجِعُكِ حَتَّى أُرَاجِعَ أُمِّي فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ.

متن الحطاب

ص: ولزم بأي كلام نواه ش: هذه هي الكناية الخفية. قال ابن عرفة: [وكنايته[2039]] الخفية ما معنى لفظه مباين له وأزيد منه إن لم يوجب معناه حكما اعتبر فيه كاسقني الماء وإلا ففيهما كانت طالق، وأشار في المقدمات إلى إجرائها على خفية الطلاق فتلغى على قول مطرف وروايته لغوها في الطلاق وعلى قول أشهب فيها إن لم ينو فيها معنى التطليق. انتهى. وتقدم في المقدمات.

ص: لا بإن وطئتك وطئت أمي ش: قال ابن غازي: ذكره ابن عبد السلام، وذكر ابن عرفة أنه لم يجده لغيره قال وكونه ظهارا أقرب من لغوه؛ لأنه إن كان معنى قوله إن وطئتك وطئت أمي لا أطؤك حتى أطأ أمي فهو لغو وإن كان معناه وطئي إياك كوطء أمي فهو ظهار، وهذا أقرب كقوله تعالى: ﴿ إن يسرق فقد سرق أخ له من قبل ﴾ ليس معناه لا يسرق حتى يسرق أخ له من قبل وإلا لما أنكر عليهم يوسف عليه السلام، بل معناه سرقته كسرقة أخيه من قبل ولذا أنكر عليهم. انتهى. وما ذكره عن ابن عرفة بعض كلامه وترك منه شيئا كثيرا محتاجا إليه، ونص كلامه: وسمع يحيى ابن القاسم من قال لجاريته لا أعود لمسك حتى أمس [أمي[2040]] لا شيء عليه ابن رشد لأنه كمن قال لا أمس أمتي أبدا. [انتهى.[2041]]

قلت: انظر هل هذا مثل قوله إن وطئتك فقد وطئت أمي نقل ابن عبد السلام أنه لا شيء عليه ولم أجده لغيره، وفي النفس من نقله الصقلي عن سحنون [شيئ[2042]] لعدم نقله الشيخ في نوادره، وانظر هل هو مثل قوله أنت أمي؟. سمع عيسى أنه ظهار، وهذا أقرب من لغوه؛ لأنه إن كان معنى قوله إن وطئتك إلى آخر ما نقله ابن غازي، فانظر هذا الذي تركه ابن غازي رحمه الله وما فيه من الفوائد، وما ذكره ابن عرفة من جهة البحث ظاهر، فإن المتبادر من قوله إن وطئتك فقد وطئت أمي أي وطئي إياك مثل وطء أمي، وأما من جهة النقل فذكره ابن عبد السلام قبل الكلام على الكناية الخفية كما قال قبله، ونقله في التوضيح أيضا وقبله، ونقله ابن يونس في أوائل [كتاب[2043]] الظهار كما قال وقبله، ونصه: وقال سحنون وإن قال إن وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه. انتهى. وكلام ابن عرفة متدافع لأنه قال أولا لم أجده لغير ابن عبد السلام، ثم قال إن الصقلي ذكره عن سحنون، وقوله إن في النفس [شك[2044]] من نقله الصقلي عن سحنون لعدم نقله الشيخ في نوادره فغير ظاهر؛ لأن إمامة ابن يونس وجلالته وثقته معروفة، فلا ينبغي أن يطعن في قوله، وكون الشيخ لم يذكره ليس فيه حجة؛ لأن من حفظ حجة على من لم يحفظ، على أن الشيخ لم ينف وجوده، وهذا كله إذا لم ينو الظهار، أما إذا نوى به الظهار فلا إشكال أنه يلزمه، وقول الشارح في الكبير ظاهر كلام المصنف أنه لا يلزمه

الحديث

....

[2039] – في المطبوع والكناية وما بين المعقوفين من ن عدود ص120 وم46 ويم60 والشيخ111 ومايابى85.

[2040] – في المطبوع أمتي وما بين المعقوفين من ن عدود ص120 وم46 ويم60 والشيخ111 ومايابى85.

[2041] – ساقطة من المطبوع وم46 والشيخ111 ومايابى85 وما بين المعقوفين من ن الزايد ص120 ويم60.

[2042] – هكذا في ن عدود وصوبه الشيخ محمد سالم عدود بما في المطبوع (شك) وهو الذي في م46 ويم60 ومايابى85.

[2043] – ساقطة من المطبوع والشيخ111 وما بين المعقوفين من ن عدود ص120 ويم60 ومايابى86 وم47.

[2044] – في المطبوع شيئا وما بين المعقوفين من م46 والشيخ111.

نص خليل وَتَعَدَّدَتِ الْكَفَّارَةُ إِنْ عَادَ ثُمَّ ظَاهَرَ أَوْ قَالَ لأَرْبَعٍ مَّنْ دَخَلَتْ أَوْ كُلُّ مَنْ دَخَلَتْ أَوْ أَيَّتُكُنَّ.

متن الحطاب ولو نوى به الظهار بعيد؛ لأن المصنف قد قدم أنه يلزم بأي كلام نواه به فتأمله. وقول البساطي أكثر هذه الألفاظ في المدونة ليس كذلك لأنه ليس شيء منها في المدونة، وقال اللخمي في أوائل كتاب الظهار: ولو قال لا أمسك حتى أمس أمي لم يكن مظاهرا؛ لأنه لم يلحقها بها في التحريم ولم يشبهها بها، ولو أراد بذلك التحريم لكانت طالقا. انتهى.

قلت: فيفهم منه إن قصد به التحريم فهو طلاق، فيتحصل من هذا أن هذه الألفاظ إن قصد بها التحريم [فهي[2045]] طلاق، وإن قصد بها الظهار فظهار، وإن لم يقصد بها شيئا فلا شيء عليه. والله أعلم.

121 ص: وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر ش: يعني لو ظاهر ثم عاد ثم ظاهر أيضا لزمته كفارة ثانية/ ولو كان ظهاره ثانية بما ظاهر به أولا. قال في التوضيح: كما لو قال أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار وعاد. ثم قال ثانيا أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار؛ لأن الأولى لما تقرر شرطها وهو العود صارت اليمين الثانية، وإن كات [بعين[2046]] ما علق به أولا مخالفة للأولى فصار بمنزلة ما لو قال أنت علي كظهر أمي إن كلمت زيدا وأنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار.انتهى. واعلم أولا أن كلام المصنف نحو كلام ابن الحاجب وهو شامل لما مثل به في التوضيح، [ولما[2047]] إذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمي من غير تعليق ثم عاد، ثم قال [لها[2048]] أنت علي كظهر أمي ومقتضى [كلاميهما[2049]] أن الكفارة تتعدد في ذلك، وهو خلاف مذهب ابن القاسم في الصورتين، بل لو شرع في الكفارة عن الأول ثم ظاهر لم تتعدد الكفارة بل يبتدئها من حينئذ وتجزىء عن الظهارين.

قال ابن رشد: إذا وقع الظهار الثاني بعد أن شرع في الكفارة عن الظهار الأول وكان ذلك مما لا يجب فيه إلا كفارة واحدة لم يجب عليه إتمام الأولى واستأنف كفارة الظهار من يوم أوقع الظهار الثاني، وحيث تجب عليه لكل واحد كفارة إذا أوقع الثاني بعد أن شرع في الكفارة الأولى يجب عليه إتمامها، وابتداء كفارة أخرى للظهار الثاني، هذا تحصيل مذهب ابن القاسم في هذه المسألة.

وحكى ابن حبيب عن أصبغ أنه إذا كان الظهار الأول بفعل والثاني بفعل فعليه لكل واحد كفارة وإن كان الفعل واحدا وهو بعيد، ولابن الماجشون في ديوانه أن كفارة واحدة تجزئه في [كل[2050]] ذلك كيفما كان، فعلى مذهبه إذا وقع الظهار الثاني بعد أن شرع في كفارة الظهار الأول يبتدىء من يوم أوقع الثاني وإن كانا جميعا بفعلين في شيئين مختلفين، وقد قيل إنه إذا أوقع الظهار الثاني بعد أن شرع في الكفارة [للأول[2051]]

الحديث ....

2045 *- في المطبوع فهو وما بين المعقوفين من م47 وي م60 ومايابى86 وسيد21 والشيخ112.

2046 - في المطبوع بغير والشيخ112 وما بين المعقوفين من ن عدود ص121 وي م60 ومايابى86 (وفي م47 يعين).

2047 - في المطبوع لما (وفي م47 وي م60 والشيخ112 وأما) وما بين المعقوفين من ن عدود ص121 ومايابى86.

2048 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص121 وم47 وي م60 والشيخ112 ومايابى86.

2049 - في المطبوع كلامها وما بين المعقوفين من ن عدود ص121 (وفي م47 وي م60 والشيخ112 كلامهما ومايابى86).

2050 - ساقطة من المطبوع والشيخ112 وما بين المعقوفين من ن عدود ص121 وم47 وي م60 ومايابى86.

2051 *- في مايابى86 والشيخ112 وم47 الاولى.

نص خليل ....

متن الحطاب يتم [الأولى[2052]] ثم يستأنف الثانية وإن كانا جميعا بغير فعل. قال ابن المواز: وهو أحب إلي إن لم يبق من الأولى إلا يسير، وإن لم يكن من الأولى إلا يومان أو ثلاثة فإنه يتمها [وتجزئه[2053]] لهما جميعا، وقول ابن القاسم في هذه المسائل كلها أظهر الأقوال وأولاها بالصواب. انتهى. ثم قال في سماع أبي زيد: قال ابن القاسم في رجل قال أنت علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك فأخذ في الكفارة، فلما صام شهرا وقع بينه وبينها مشاجرة، فقال لها أنت علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك قال يبتدىء شهرين من يوم ظاهر [الظهار[2054]] الآخر، قيل له فإنه ابتدأ فلما صام أياما أراد أن يبر بالتزويج عليها قال إذا تزوج عليها سقطت عنه الكفارة وبطل عليه الصيام.

قال ابن رشد: لا يجب على الرجل الظهار بقوله امرأتي علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليها لأنه لم يحنث بعد ولا يقع عليه الحنث إلا بعد الموت إلا أن الكفارة تجزئه قبل الحنث لأنها يمين هو فيها على حنث، فإن أراد أن يكفر ليحل عن نفسه الظهار فيجوز له الوطء كان له ذلك، وإن لم يفعل وطلبته المرأة بالوطء ضرب له أجل الإيلاء إذ لا يجوز له أن يطأ إلا أن يكفر فإن هو لما أخذ في الكفارة قال لها مرة أخرى أنت علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك عاد إلى ما كان عليه قبل أن يبتدىء الكفارة، وسقط ما مضى منها، ولم يكن له أن يطأ حتى يستأنف الكفارة على ما قال، ولم يكن [عليه[2055]] أن يتم الكفارة التي دخل فيها ثم يستأنف الكفارة لليمين الأخرى؛ لأن اليمينين جميعا على فعل واحد فلا يلزمه فيهما إلا كفارة واحدة، فإن تزوج عليها بر بالتزويج وانحلت اليمين ولم يكن عليه إتمام ما دخل فيه من الكفارة، وهذا كله بين. انتهى.

وقال في التوضيح: ولو أخذ في كفارة الظهار ثم قال أنت علي كظهر أمي فليبتدىء الآن كفارة واحدة وتجزئه، وقيل بل يتم الأولى ويبتدىء كفارة ثانية. محمد: وهو أحب إلي إذا كان لم يبق من الأولى إلا اليسير، وأما إن مضى يومان أو ثلاثة فليتم ويجزئه لهما، وقال أشهب سواء مضى أكثر الكفارة أو أقلها فإنه يجزئه أن يبدأ الكفارة/ عن الظهارين إذا كانا نوعا واحدا مثل أن يقول أنت علي كظهر أمي، ثم يقول وقد أخذ في الكفارة مثل ذلك، وكذلك لو كان الأول بيمين حنث فيها والثاني بغير يمين. قال: وإن كان الأول بغير يمين والثاني بيمين حنث فيها فليتم الأولى ويبتدىء كفارة ثانية للظهار الثاني. انتهى. وقال ابن عرفة: ولو حدث التكرار بعد تمام كفارة الأول تعددت لما بعدها اتفاقا، ولو حدث في أثنائها ففي إجزاء ابتدائها عنهما ولزوم تمام الأولى وابتداء ثانية، ثالثها إن لم يبق من الأولى إلا اليسير، وإن مضى منها يومان أو ثلاثة أجزأه إتمامها عنهما، ثم ذكر الخلاف. ثم قال: وقول ابن الحاجب: لو عاد ثم ظاهر لزم ظهاره دون خلاف ليس كذلك، ولو قال لو وطىء بدل لو عاد لاستقام.انتهى. والله أعلم.

122

الحديث ....

2052 *- في المطبوع للاولى وما بين المعقوفين من م47 ويم60 ومايابى86 والشيخ112.

2053 *- في المطبوع ويجزئه وما بين المعقوفين من الشيخ112.

2054 *- في المطبوع للظهار وما بين المعقوفين من يم61 وم47.

2055 - في المطبوع له وما بين المعقوفين من ن عدود ص121 وم47 ويم61 والشيخ113 ومايابى87.

نص خليل لاَ إِنْ تَزَوَّجْتُكُنَّ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَوْ ظَاهَرَ مِن نِّسَائِهِ أَوْ كَرَّرَهُ أَوْ عَلَّقَهُ بِمُتَّحِدٍ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ كَفَّارَاتٍ فَتَلْزَمُهُ وَلَهُ الْمَسُّ بَعْدَ وَاحِدَةٍ عَلَى الأَرْجَحِ وَحَرُمَ قَبْلَهَا الاسْتِمْتَاعُ وَعَلَيْهَا مَنْعُهُ وَوَجَبَ إِنْ خَافَتْهُ رَفْعُهَا لِلْحَاكِمِ وَجَازَ كَوْنُهُ مَعَهَا إِنْ أُمِنَ.

متن الحطاب ص: لا إن تزوجتكن ش: أي لا إن قال لنسوة إن تزوجتكن فأنتن علي كظهر أمي فلا تتعدد عليه الكفارة بل عليه كفارة واحدة إذا تزوجهن أو تزوج واحدة منهن. قاله في المدونة. قال ابن رشد: ولا خلاف في ذلك بخلاف ما لو قال لأربع نسوة من تزوجت منكن فهي علي كظهر أمي. قاله في المدونة، وعزاه ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم لابن المواز.

ص: أو كل امرأة ش: أي إذا قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي فإنما عليه كفارة واحدة، وكذلك إذا قال لامرأته كل امرأة أتزوجها [عليك[2056]] فهي علي كظهر أمي، بخلاف ما لو قال من تزوجت من النساء فهي علي كظهر أمي. قاله ابن المواز ونقله في البيان وفي التوضيح. قال في التوضيح: قال في الاستلحاق وانظر إذا قال من تزوجت فهي علي كظهر أمي ولم يقل من النساء فهل تجزئه كفارة واحدة؟. انتهى.

ص: أو كرره أو علقه بمتحد ش: قال ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب الظهار: مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا ظاهر من امرأته ظهارا بعد ظهار أنهما إن كانا جميعا بغير فعل أو جميعا بفعل في شيء واحد، أو الأول بفعل والثاني بغير فعل فليس عليه فيهما جميعا إلا كفارة واحدة، إلا أن يريد أن عليه في كل ظهار كفارة فيلزمه ذلك، وأنهما إن كانا جميعا بفعلين مختلفين أو الأول منهما بغير فعل والثاني بفعل، فعليه في كل [واحد[2057]] منهما كفارة، ثم ذكر ما نقلناه عنه في شرح قول المصنف: "وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر". والله أعلم.

123 ص: وله المس بعد واحدة على الأرجح ش: لأنها هي كفارة/ الظهار والباقي كطعام نذره. قاله القابسي وأبو عمران. [قال: وإن مات فأوصى[2058]] بهذه الكفارة وضاق الثلث قدمت كفارة واحدة على كفارة اليمين بالله تعالى، وتقدم كفارة اليمين على ما بقي لأنه نذر. قال ابن يونس: هذا هو الصواب، ومقابله لأبي محمد لا يطأ حتى يكفر ما نوى من الكفارات. انتهى من التوضيح بالمعنى. وقال ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب الظهار: قال أبو إسحاق: ويجوز له أن يطأ بعد الكفارة الأولى وقبل الثانية. قال ابن رشد: بل هو الواجب؛ لأنه لو كفر يعني الثانية قبل أن يطأ لم تجزه الكفارة؛ إذ ليس بمظاهر وإنما هو حالف، كرجل قال إن وطئت امرأتي فعلي كفارة الظهار فلا تلزمه الكفارة حتى يطأ [بل لا تجزئه حتى يطأ.[2059]] انتهى. قال ابن عرفة: وللخمي نحو ما

الحديث ....

[2056] – ساقطة من المطبوع وم47 وما بين المعقوفين من ن عدود ص122 والشيخ113 ويم61 ومايابى87.

[2057] – في المطبوع واحدة والشيخ114 وما بين المعقوفين من ن عدود ص122 وم48 ويم61 ومايابى87.

[2058] – في المطبوع قالا وإنما تفاوضا وما بين المعقوفين من ن عدود ص123 والشيخ 114 (وفي م48 ومايابى87 قالا وان مات فأوصى بهذه الكفارات) (وفي يم61 قال فإن مات فأوصى بهذه الكفارات).

[2059] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص123 وم48 ويم61 والشيخ114 ومايابى88.

نص خليل وَسَقَطَ إنْ تَعَلَّقَ وَلَمْ يَتَنَجَّزْ بالطَّلاقِ الثَّلاثِ أوْ تَأخَّرَ كَأنْتِ طَالِقٌ ثَلاثًا وَأنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أمِّي كَقَوْلِهِ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا أنْتِ طَالِق وَأنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أمِّي.

متن الحطاب [لأبي[2060]] إسحاق، وقال ابن عبد السلام: قد يقال إن المكلف التزم ما بقي من الكفارة قبل المماسة فيلزمه ما التزم كما لو قال لله علي أن أعتق رقبتين قبل أن أطأ لما جاز له الوطء إلا بعد عتقهما، [فلعل[2061]] هذا هو الذي فهمه الشيخ أبو محمد من مراد المظاهر، وفهم غيره النذر المعلق فكأنه قال إن وطئتها فعلي كفارتان، وعلى هذا فيسأل المظاهر عن مراده ويتفق القولان قال: وينبغي أن لا يشترط العود فيما زاد على كفارة واحدة على مذهب القابسي. انتهى. وما قاله إذا بين المظاهر مراده أنه يعمل عليه ظاهر، ولعل الخلاف إنما هو إذا لم تكن له نية فاختلف على ماذا يحمل كلامه، وأما قوله إنه ينبغي أن لا يشترط العود على مذهب القابسي، فإن أراد بذلك إذا كان مراد الحالف ما قال فظاهر، وأما إن كان مراده الوجه الآخر، أو لم تكن له نية فلا يصح أن يقدم الكفارة قبل الوطء فضلا عن العود فتأمله. والله أعلم.

ص: وسقط إن تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث ش: تصوره ظاهر. وقوله: "الثلاث" احتراز مما لو طلق واحدة أو اثنتين. قال في المدونة: وإن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه ودخلت الدار وهي في غير ملكه لم يحنث بدخولها، فإن تزوجها ودخلت وهي تحته عاد عليه الظهار. انتهى. وقوله في المدونة: "فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه ودخلت" [يظهر[2062]] منه أنها لو دخلت في العدة وكان الطلاق رجعيا لزمه الظهار، وقد صرح به ابن الحاجب في الكلام على الطلاق.

فرع: قال في المقدمات: ومن ظاهر من أمته بيمين ثم باعها ثم اشتراها فإن اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم وإن بيعت عليه في الدين، وإنما لا تعود عليه اليمين إذا عادت إليه بميراث. انتهى. قال اللخمي: وعلى قول ابن بكير لا يكون مظاهرا؛ يعني إذا عادت إليه بشراء، ونقله ابن عرفة وصاحب الشامل.

فرع: قال اللخمي: وإن كان نكاحان بينهما ملك فحلف وهي زوجة [ولم[2063]] يحنث حتى طلق ثم اشتراها ثم باعها ثم تزوجها عادت على العصمة الأولى فإن حنث كان مظاهرا، وإن كانا ملكين بينهما نكاح لم يبن الملك الثاني على الأول؛ لأن النكاح الذي بينهما صحح البيع. قال: وإن حلف وهي زوجة فانفسخ النكاح ثم باعها ثم تزوجها ثم حنث لم يكن مظاهرا؛ لأن العصمة الأولى زالت وهذا نكاح مبتدأ بمنزلة من قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم اشتراها فانفسخ النكاح، ثم باعها ثم تزوجها ثم دخل لم تطلق عليه؛ لأن العصمة التي حلف [بها[2064]] زالت وهذا نكاح مبتدأ، ولو لم

الحديث ....

2060 - في المطبوع لابن وما بين المعقوفين من ن عدود ص123 وم48 ويم61 والشيخ114 ومايابى88.

2061 - في المطبوع وأجل وما بين المعقوفين من ن عدود ص123 وم48 ويم61 ومايابى (وفي الشيخ114 فعلى هذا).

2062 - في المطبوع فظهر وما بين المعقوفين من م48 وسيد21 ويم62 ومايابى88 والشيخ114.

2063 *- في المطبوع لم وما بين المعقوفين من م48 ومايابى88 ويم62 وسيد21 والشيخ115.

2064 *- في المطبوع لها وما بين المعقوفين من الشيخ115.

نص خليل لاَ إنْ تَقَدَّمَ أَوْ صَاحَبَ كَإِنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِق ثلاثا وَأنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أمِّي وَإنْ عُرِضَ عَلَيْهِ نِكَاحُ امْرَأَةٍ فَقَالَ هِيَ أمِّي فَظِهَارٌ [وَتَجِبُ بِالْعَوْدِ.

متن الحطاب يحنث بالطلاق وأوقع عليها طلقة كان قد بقي له فيها طلقتان. انتهى. ففرق بين أن يكون اشتراها بعد طلقة أو فعل طلقة، ونقل في الشامل كلامه الأول ولم ينقل الأخير فيتوهم أن حكمهما واحد، ولم ينقل ابن عرفة هنا عن اللخمي ولا كلمة ولا عن ابن يونس، وإنما نقل كلامه في المقدمات في المسألة المتقدمة/ وفي هذه المسألة وهي ما إذا ظاهر من زوجته وهي أمة بيمين ثم اشتراها قبل أن يحنث باليمين. قال في المقدمات: فذهب بعض الشيوخ إلى أن اليمين لا تعود عليه؛ لأنه ملك يمين لا ملك عصمة فهو غير [الملك[2065]] الأول كملك العصمة بعد الطلاق ثلاثا قال إلا أن يبيعها ثم يتزوجها فإنه يعود عليه اليمين؛ لأنه بقي له فيها طلقتان، واليمين تعود ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء. انتهى. ويظهر من كلامه الأخير أن شراءها كان بعد أن طلقها طلقة واحدة، وهذا القول نقله ابن يونس عن بعض أصحابنا، وقاله اللخمي ولم ينقل غيره. قال: وعكسه أن يحلف [بظهار[2066]] أمته فلم يحنث حتى باعها ثم تزوجها ثم حنث وهي زوجة لم يلزمه ظهار. انتهى. ثم قال في المقدمات: وذهب بعضهم إلى أن اليمين تعود عليه إذا اشتراها. انتهى.

124

قال ابن يونس: وهو أصوب. ثم قال في المقدمات: والذي أقول به أنه إن ورث جميعها أو اشترى جميعها في صفقة واحدة فاليمين باقية عليه لا تسقط عنه إذ لم تحرم عليه لخروجها من عصمة النكاح إلى ملك اليمين، ولا أقول إنها تعود عليه إذ لا يكون العود إلا بعد المفارقة، وأما إذا ورث بعضها [واشترى[2067]] بعضها فحرمت عليه بذلك ثم اشترى بقيتها فحلت له بالملك فاليمين لا تعود عليه؛ لأن ملك اليمين غير ملك العصمة وملك اليمين من ملك العصمة أبعد من ملك العصمة الثانية من ملك العصمة الأولى. انتهى.

ص: لا إن تقدم ش: لا كلام في هذا، وكذلك لو ظاهر من زوجته الأمة ثم طلقها ثم اشتراها أو اشتراها قبل أن يطلقها أو كان علقه ثم حنث قبل الشراء فإن الظهار لازم له. قاله اللخمي وهو في المدونة. والله أعلم.

ص: أو صاحب ش: قال في التوضيح عن اللخمي: ولو كانا في مجلسين؛ أعني قال في مجلس إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وفي مجلس إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي، ونقل أبو الحسن عن ابن محرز أن قوله لزوجته التي في عصمته إن دخلت الدار فأنت طالق ألبتة وأنت علي كظهر أمي مثل قوله للأجنبية إن تزوجتك إلى آخره. وقال عنه: ولو أنه قال إن تزوجتها فهي طالق ثلاثا ثم هي علي كظهر أمي، أو قال لزوجته أنت طالق إن دخلت الدار ثم أنت علي كظهر أمي لم يلزمه الظهار لأنه حينئذ وقع على غير زوجة لما وقع مرتبا على الطلاق.انتهى. وانظر اللخمي. والله أعلم.

ص: وإن عرض عليه نكاح امرأة ش: قال ابن عرفة: والمعلق بالقرينة كالصريح كالطلاق، وروى الباجي من ذكر له نكاح امرأة فقال هي أمي مظاهر إن تزوجها. الباجي: يريد لأنه مستند إلى ما عرض عليه من زواجها، فكأنه قال إن فعلت فهي أمي ولو أراد أن يصفها بالكبر لم يلزمه ظهار. انتهى.

الحديث ....

2065 -* في المطبوع المالك وما بين المعقوفين من م48 وسيد21 ويم62 والشيخ115.

2066 -* في المطبوع بظهر وما بين المعقوفين من م48 ويم62 وسيد21.

2067 -* في المطبوع أو اشترى وما بين المعقوفين من م48 ويم62 وسيد22 ومايابى88 والشيخ116.

نص خليل

وَتَتَحَتَّمُ بِالْوَطْءِ وَلاَ تُجْزِئُ قَبْلَهُ وَهَلْ هُوَ[2068] [نص] الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ أَوْ مَعَ الإِمْسَاكِ تَأْوِيلاَنِ وَخِلاَفٌ وَسَقَطَتْ إِن لَّمْ يَطَأْ بِطَلاَقِهَا [وَمَوْتِهَا[2069] [نص] وَهَلْ تُجْزِئُ إِنْ أَتَمَّهَا تَأْوِيلاَنِ وَهِيَ إِعْتَاقُ رَقَبَةٍ لاَ جَنِينٍ وَعَتَقَ بَعْدَ وَضْعِهِ.

متن الحطاب

ص: وتتحتم بالوطء ش: قال في المتيطية: فإن وطىء قبل الكفارة فقد ثبت وجوبها عليه ويعاقب جاهلا كان أو عالما وعقوبة العالم أشد. انتهى.

125

ص: وهل يجزىء إن أتمها تأويلان ش: هذان التأويلان في الطلاق البائن أو الرجعي/ بعد العدة، وأما الرجعي قبل انقضاء العدة فإن أتمها أجزأه باتفاق. قاله في تهذيب الطالب، وقيده صاحب البيان بما إذا نوى رجعتها وعزم على الوطء وإن لم ينو فيكون كالطلاق البائن. قاله في التوضيح.

فرع: قال في الشامل: فإن قصد [البداءة في[2070]] الرجعي ارتجع ثم كفر [فإن كفر[2071]] قبل الرجعة في العدة ففي الإجزاء قولان. انتهى. وقوله فإن قصد [البداءة[2072]] أي أن يبتدىء الكفارة في الرجعي ارتجع ثم كفر؛ [أي ابتدأ،[2073]] وانظر المسألة في كتاب الظهار في أول سماع القرينين.

فرع: فإن كان لما أن طلقها لم تتم الكفارة حتى تزوجها. قال في التوضيح: فاتفق على أنه لا يبني على الصوم اتفاقا، واختلف هل يبني على الإطعام على أربعة أقوال فذكرها. انتهى. وهذا الذي قاله هو أيضا في أول سماع القرينين.

ص: لا جنين وعتق بعد وضعه ش: هو كقوله في المدونة: "ويعتق إذا وضعته"، وقال ابن عبد السلام: قول ابن الحاجب: فلو أعتق جنينا عتق ولم يجزه أقرب من عبارتها؛ لأن ظاهر كلامه أنه معتق حين عتقه وعبارتها تدل على أن عتقه حين الوضع فيقال على هذا إذا وضعته صار رقبة وعتقه حينئذ عن الكفارة فيجزئه، ولكن لا يخفى عليك الجواب عن هذا. انتهى. وقوله في الشامل: وعتق بعد وضعه، وقيل [لوقته[2074]] ولم أر من نقل هذا الخلاف. والله أعلم.

فرع: وأما عتق الرضيع فيجزىء. قاله كل أهل المذهب. قال في المدونة: ويجزىء عتق الصغير والأعجمي في كفارة الظهار إذا كان من قصر النفقة. قال ابن ناجي: ما ذكره في الصغير متفق عليه، ويريد بقوله يجزئه أن نفقته عليه إلى أن يبلغ الكسب ولو بالسؤال، وبه كان شيخنا حفظه الله يفتي، ويذكر أن أبا حفص العطار نص على ذلك، وأخذ ابن رشد مثله من قولها في كتاب التجارة ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمه ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته، وقد تقدم الكلام على

الحديث ....

[2068] نص – وتجب بالعود ولا تجزئ قبله وتتحتم بالوطء وهل هو نسخة.

[2069] نص – أو موتها نسخة.

[2070] – في المطبوع البراءة والشيخ116 وما بين المعقوفين من ن عدود ص125 وم48 ويم62 ومايابى89.

[2071] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص125 وم49 ويم62 والشيخ116.

[2072] *– في المطبوع البراءة ومطبوعة الشامل ج1 ص450 وما بين المعقوفين من ن مايابى89 وم49 ويم62.

[2073] – ساقطة من المطبوع وم49 ويم62 والشيخ116 ومايابى89 وما بين المعقوفين من ن عدود ص125.

[2074] – في المطبوع بعتقه وما بين المعقوفين من ن عدود ص125 وم49 ويم62 والشيخ116 ومايابى89.

نص خليل

وَمُنْقَطِعٍ خَبَرُهُ مُؤْمِنَةٍ وَفِي [الْعَجَمِي[2075] نس] تَأوِيلاَن وَفِي الْوَقْفِ حَتَّى يُسْلِمَ قَوْلاَن سَلِيمَةٍ [عَنْ[2076] نس] قَطْعِ أُصْبُعٍ وَعَمًى وَبَكَمٍ وَجُنُونٍ وَإِنْ قَلَّ وَمَرَضٍ مُشْرِفٍ وَقَطْعِ أُذُنَيْنِ وَصَمَمٍ وَهَرَمٍ وَعَرَجٍ شَدِيدَيْنِ وَجُذَامٍ وَبَرَصٍ وَفَلَجٍ بِلاَ شَوْبٍ عِوَضٍ لاَ مُشْتَرًى لِلْعِتْقِ مُحَرَّرَةٍ لَهُ لاَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ وَفِي إِنِ اشْتَرَيْتُهُ فَهُوَ حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي تَأوِيلاَنِ [وَالْعِتْقِ[2077] نس] لاَ مُكَاتَبٍ وَمُدَبَّرٍ وَنَحْوِهِمَا.

متن الحطاب

هذا المعنى؛ أعني نفقة الصغيرة في فصل زواج الإماء، وما ذكر أن ابن العطار نص عليه تقدم نقله عن ابن رشد، وكأنه لم يقف عليه. والله أعلم. وقوله في المدونة: إذا كان من قصر النفقة. قال في التوضيح: قال أبو عمران هو على الاستحباب، وأما الإجزاء فإنه يجزيء وإن كان مع سعة النفقة. قال ابن عبد السلام: وقيل إنه شرط ينتفي الإجزاء بانتفائه، [والأول[2078]] أولى لأنه لا يعلم شيء من مسائل هذا الباب وما يقرب منه يجزيء الفقير ولا يجزيء الغني. انتهى كلامه.

فرع: قال في سماع أصبغ: قيل أرأيت من أعتق في رقبة واجبة منفوسا فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا أو مطبقا أعليه بدلها قال ليس ذلك عليه وهذا شيء يحدث وكذلك لو ابتاعه فكبر على مثل هذا لم يلحق البائع شيء من ذلك. ابن رشد: تعليله لإجزاء ذلك في الكفارة وأنه لا رجوع في ذلك على البائع بأن هذا شيء يحدث ليس بعلة صحيحة؛ لأن ما يقدم ويحدث من العيوب إذا أمكن أن يعلم [يحلف[2079]] البائع فيه اليمين ولا يجزيء عن المكفر في الكفارة إذا كان العيب مما لا يجوز في الرقاب فالعلة في ذلك إنما هي أن هذا مما يستوي البائع والمبتاع في الجهل بمعرفته، ولا يمكن أن يعلمه أحد [فلم يكن له حكم العيب[2080]] في قيام المبتاع على البائع ولا في عدم الإجزاء في الكفارة؛ لأن المكفر قد ادعى ما يجب عليه [باجتهاده[2081]] ولم يقصر فلا درك عليه.

ص: ومنقطع خبره ش: قال في المدونة في كتاب الضوال: ومن أعتق آبقا عن ظهاره لم يجزه؛ إذ لا يدري أحي هو أم ميت، أم [معيب أم سليم[2082]] إلا أن يعرف في الوقت موضعه وسلامته من العيوب فيجزئه، أو يعلم بذلك بعد عتقه فيجزئه ذلك وإن جهله أولا. انتهى. والفرق بينه وبين الجنين أن هذا رقبة، والجنين ليس برقبة. والله أعلم.

126

ص: وفي العجمي تأويلان ش: الكافر إذا كان يجبر على الإسلام كالمجوسي، صغيرا أو/ كبيرا أو من لا يعقل دينه من أهل الكتاب ففي إجزائه خلاف. انظر اللخمي.

ص: سليمة عن قطع أصبع ش: ومثله الشلل والإقعاد وذهاب الأسنان كلها. قاله ابن عرفة عن اللخمي.

الحديث

....

2075 نس – الاعجمي نسخة.

2076 نس – من قطع نسخة.

2077 نس – وعتق نسخة. ولا عتق نسخة أو عتق نسخة.

2078 -* في المطبوع والأولى وما بين المعقوفين من م49 وسيد22 ويم63 ومايابى90 والشيخ116.

2079 *- في المطبوع يحلف وما بين المعقوفين من يم63 والشيخ117.

2080 – في المطبوع فإن لم يكن له البيع وما بين المعقوفين من ن عدود ص125 (وفي م49 ويم63 والشيخ117 حكم البيع ومايابى90).

2081 -* في المطبوع باجتهاد وما بين المعقوفين من م49 وسيد22 ويم63 ومايابى90 والشيخ117.

2082 *- في م49 وسيد22 ويم63 ومايابى90 أو معيب أو سليم.

نص خليل

أَوْ أَعْتَقَ نِصْفًا فَكُمِّلَ عَلَيْهِ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ أَعْتَقَ ثَلاثا عَنْ أَرْبَعٍ وَيُجْزِئُ أَعْوَرُ وَمَغْصُوبٌ وَمَرْهُونٌ وَجَانٍ إن افْتُدِيَا وَمَرَضٍ وَعَرَجٍ خَفِيفَيْنِ وَأَنْمَلَةٍ وَجَدْعٍ فِي أُذُنٍ وَعِتْقُ الْغَيْرِ عَنْهُ وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ إنْ عَادَ وَرَضِيَهُ وَكُرِهَ الْخَصِيُّ وَنُدِبَ أَنْ يُصَلِّيَ وَيَصُومَ ثُمَّ لِمُعْسِرٍ عَنْهُ وَقْتَ الأَدَاءِ لاَ قَادِرٍ وَإِنْ بِمِلْكٍ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ لِكَمَرَضٍ [أَوْ[2083] نس] مَنْصِبٍ أَوْ بِمِلْكِ رَقَبَةٍ فقطْ ظَاهَرَ مِنْهَا صَوْمُ شَهْرَيْنِ بِالْهِلَالِ مَنْوِيِّ التَّتَابُعِ وَالْكَفَّارَةِ وَتُمِّمَ الأولُ إن انْكَسَرَ مِنَ الثالثِ وَلِلسَّيِّدِ الْمَنْعُ إِنْ أَضَرَّ بِخِدْمَتِهِ وَلَمْ يُؤَدِّ خَرَاجَهُ وَتَعَيَّنَ لِذِي الرِّقِّ وَلِمَنْ طُولِبَ بِالْفَيْئَةِ وَقَدِ الْتَزَمَ عِتْقَ مَنْ [يَمْلِكُهُ[2084] نس] لِعَشْرِ سِنِينَ وَإِنْ أَيْسَرَ فِيهِ تَمَادَى إِلاَّ أَنْ يُفْسِدَهُ وَنُدِبَ الْعِتْقُ فِي كَالْيَوْمَيْنِ وَلَوْ تَكَلَّفَهُ الْمُعْسِرُ جَازَ وَانْقَطَعَ تَتَابُعُهُ بِوَطْءِ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا أَو وَاحِدَةٍ مِمَّنْ فِيهِنَّ كَفَّارَةٌ وَإِنْ لَيْلاً نَاسِيًا كَبُطْلاَنِ الإِطْعَامِ وَبِفِطْرِ السَّفَرِ أو بِمَرَضٍ هَاجَهُ لاَ إن لَمْ يَهِجْهُ كَحَيْضٍ [وَنِفَاسٍ[2085] نس] وَإِكْرَاهٍ وَظَنِّ غُرُوبٍ.

متن الحطاب

فروع: الأول: المشهور في المذهب المعلوم من قول مالك في الحج الثاني من المدونة وغيرها فيمن اشترى عبدا فأعتقه في ظهاره أو بعيرا فقلده وأشعره ثم أصاب به عيبا لا يجزئه العبد في الرقاب ولا البعير في الهدايا أنه يرجع بقيمة العبد ولا يرده لفواته بالعتق أو بالهدي ويجعل ما يؤخذ في قيمة العيب فيما وجب عليه من بدله. قاله في سماع محمد بن خالد.

الثاني: من أعتق رقبة في ظهار فاستحقت الرقبة فرجع المعتق على بائعها بالثمن وهو ثمن واسع. قال ابن القاسم: يشتري به كله رقبة ولا يشتري ببعضه؛ لأن مالكا سئل عن الرجل يعتق الرقبة عن ظهار ثم يطلع على عيب قال: يرجع به على بائعه ويجعله في رقبة، فإن لم يجد به رقبة أعان به في رقبة يتم [به[2086]] عتقها. قال ابن القاسم: فمن هنا رأيت ما قلت لك قال: والعيب الذي أصيب بالعبد ليس هو مما إذا كان في العبد لم يجز في الرقاب، ولكنه إذا كان بالعبد جاز [العتق[2087]] به وأجزأه.

قلت: فلو كان تطوع قال يرجع بالعيب ويصنع به ما شاء. قاله في سماع سحنون.

الثالث: قال ابن عرفة: والدين المانع سعيه لنفسه لصرفه في قضاء دينه وزمانة الشيخوخة يمنعان إجزاءه، بخلاف الصغير لاستقباله كذلك، ولذا جاز بيعه. انتهى.

ص: أو أعتق نصفا فكمل عليه أو أعتقه ش: يعني أنه إذا أعتق نصف عبده عن ظهار ثم كمل الحاكم عليه عتق نصفه الثاني أو أعتق نصفه عن ظهاره ثم أعتق نصفه الثاني عن ذلك الظهار فإنه لا يجزئه، أما الأولى [فظاهرة[2088]] وأما الثانية فما ذكره المصنف هو قول ابن الماجشون وأصبغ، وقال ابن عبد السلام: هو ظاهر المدونة، والأظهر لأن الحكم يوجب عليه التتميم فملكه للباقي غير تام. ونقله في التوضيح.

ص: ومغصوب ش: قال ابن عرفة: في قول ابن شاس "يجزىء المغصوب" [نظر[2089]] لعدم قدرة العبد على التخلص. انتهى. قال في التوضيح: وسواء قدر على خلاصه أم لا. والله أعلم.

ص: ومرض وعرج خفيفين ش: قال ابن عرفة: وخفيف العيب لغو. اللخمي: كالخفيف من مرض وعرج وصمم./ 127

الحديث ....

[2083] نس – ومنصب نسخة.

[2084] نس – يملك نسخة.

[2085] نس – كحيض وإكراه نسخة.

[2086] *– في المطبوع بها وما بين المعقوفين من م49 ومايابى90 وسيد22.

[2087] *– في المطبوع العبد وما بين المعقوفين من الشيخ117.

[2088] – في المطبوع فظهار وما بين المعقوفين من ن عدود ص126 وم49 ويم63 والشيخ117 ومايابى90.

[2089] – في المطبوع نظرا وما بين المعقوفين من ن عدود ص126 وم49 ويم63 والشيخ117 ومايابى91.

نص خليل وَفِيهَا وَنِسْيَان وَبالْعِيدِ إنْ تَعَمَّدَهُ لاَ جَهِلَهُ وَهَلْ إنْ صَامَ الْعِيدَ وَأَيَّـامَ التَّشْرِيقِ وَإلاَّ اسْتَأنَفَ أوْ يُفْطِرُهُنَّ وَيَبْنِي تَأوِيلاَنِ وَجَهْلُ رَمَضَانَ كَالْعِيدِ عَلَى الأرْجَحِ وَبِفَصْلِ الْقَضَاءِ وَشُهِرَ أيْضًا الْقَطْعُ بِالنِّسْيَانِ.

متن الحطاب ثم قال ابن عرفة: اللخمي: معها [وكجدع[2090]] في الأنف أو قطع أنملة أو بعض الأسنان.الباجي عن ابن حبيب: أو الضرس. ابن رشد: ويجزىء ولد الزنا اتفاقا. انتهى. وانظر إذا ذهبت أنملتان والأشبه الإجزاء؛/ لأن الخلاف في الأصبع. والله أعلم. والأنملة بالفتح. قاله في الصحاح.

128

ص: وفيها ونسيان ثم قال وشهر أيضا القطع بالنسيان ش: يعني أن من أكل ناسيا في صوم ظهاره لم ينقطع تتابع صومه على مذهب المدونة، وشهر أنه ينقطع، وهكذا حله الشارحان ونحوه في التوضيح، وذكر فيه أن المشهر للقول بالقطع هو صاحب البيان، فأما ما نسبه للمدونة فهو في كتاب الظهار، ونصه: ومن أكل ناسيا في صوم ظهار أو قتل نفس أو نذر متتابع أو أكره على الفطر أو تقايأ أو ظن أن الشمس قد غربت فأكل أو أكل بعد الفجر ولم يعلم أو وطىء نهارا غير التي تظاهر منها ناسيا فليقض في ذلك يوما يصله بصومه، فإن لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله. انتهى.

قال ابن ناجي في شرحها: ما ذكره في النسيان والإكراه لا أعلم فيه خلافا. انتهى. وأما ما ذكره من تشهير القول بالقطع بالنسيان ففيه/ إجمال، وكلامه في التوضيح يقتضي أن صاحب البيان قال في مسألة المدونة هذه -أعني من أكل ناسيا ثم قضى يوما ووصله بصيامه- إن المشهور فيها القطع؛ لأنه قال في التوضيح في [قول ابن[2091]] الحاجب: وفي الخطإ والسهو ثالثها ينقطع بالخطإ: والمشهور لا ينقطع ولو بوطء غيرها ويقضيه متصلا؛ يعني اختلف هل ينقطع التتابع بالفطر سهوا كمن أفطر في يوم ناسيا أو خطأ كمن صام تسعة وخمسين يوما، ثم أصبح مفطرا معتقدا أنه أكمل الصوم، وكمن اعتقد أن الشمس غربت فأكل أو الفجر لم يطلع فأكل ثم تبين له خلاف ما اعتقده على ثلاثة أقوال الأول أنه ينقطع في السهو والخطإ، وهو لمالك في الموازية نص فيه على القطع بالفطر ناسيا. اللخمي وغيره وعليه فينقطع بالفطر خطأ، وفي البيان مشهور المذهب أنه لا يعذر بالنسيان في كفارة القتل والظهار، والقول الثاني أنه لا ينقطع بهما.

129

قال المصنف وهو المشهور، وإنما عزاه اللخمي وصاحب البيان وغيرهما لابن عبد الحكم، وقوله: "ولو بوطء غيرها" يعني إن عذر في الوطء فأحرى في الأكل والشرب، والقول الثالث لا ينقطع بالسهو لأنه يعرض في كل جزء من أجزاء الصوم فيعسر التحرز منه بخلاف الخطإ، وبعضهم يرى هذا الثالث ظاهر المذهب ذكره فيما إذا أصبح مفطرا بعد تسعة وخمسين معتقدا الإتمام، وقوله ويقضيه [أي إذا[2092]] فرعنا على عدم القطع وهو ظاهر. انتهى كلامه برمته. واعلم أن هنا شيئين أحدهما الفطر ناسيا، والثاني تفرقة صوم الظهار نسيانا كما إذا صام بعض الصوم ثم نسي التتابع فأفطر يوما أو يومين أو أكثر ثم ذكر أنه لم يكمل الصيام، وكمن أفطر لعذر ثم لم يصل القضاء نسيانا، والذي قال فيه صاحب البيان: "يبطل التتابع على المشهور" هو الثاني لا الأول

الحديث ....

2090 – في المطبوع وكجذع والشيخ118 ويم63 وما بين المعقوفين من ن عدود ص127 ومايابى91 وم49.

2091 – في المطبوع أشهب وما بين المعقوفين من ن عدود ص129 وم49 ويم64 والشيخ118 ومايابى91.

2092 *- في المطبوع ويم أي وإذا وما بين المعقوفين من م50.

نص خليل فَإِن لَّمْ يَدْرِ بَعْدَ صَوْمِ أَرْبَعَةٍ عَنْ ظِهَارَيْنِ مَوْضِعَ يَوْمَيْنِ صَامَهُمَا وَقَضَى شَهْرَيْنِ وَإِن لَّمْ يَدْرِ اجْتِمَاعَهُمَا صَامَهُمَا وَالأَرْبَعَةَ ثُمَّ تَمْلِيكُ سِتِّينَ مِسْكِينًا أَحْرَارًا مُسْلِمِينَ لِكُلٍّ مُدٌّ وَثُلُثَانِ بُرًّا وَإِن اقْتَاتُوا تَمْرًا أَوْ مُخْرَجًا فِي الْفِطْرِ فَعَدْلُهُ.

متن الحطاب يظهر لك ذلك بكلامه، وهذه المسألة في سماع سحنون، [وعزاها[2093]] ابن عرفة لسماع يحيى ولم أرها إلا في سماع سحنون من كتاب الظهار، ولم ينقلها الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في نوادره إلا عن سحنون، وسماع يحيى ليس فيه إلا مسألة واحدة، فلعل ذلك وقع في نسخة الشيخ ابن عرفة، ونص كلامه في كتاب الظهار التتابع في كفارة القتل والظهار فرض بنص التنزيل فلا يعذر أحد في [تفرقتها[2094]] بالنسيان على المشهور في المذهب، وإنما يعذر في ذلك بالمرض أو الحيض إن كان امرأة، فإن مرض الرجل فأفطر في شهري صيامه أو أكل فيهما ناسيا قضى ذلك ووصله بصيامه، فإن ترك أن يصله بصيامه ناسيا أو جاهلا أو متعمدا استأنف صيامه. ثم قال: ومحمد بن عبد الحكم يرى أنه يعذر في تفرقة الصوم بالنسيان؛ لأنه أمر غالب كالمرض. انتهى. وكذلك كلام اللخمي قريب من ذلك، ونصه: الصوم عن الظهار شهران متتابعان حسبما ورد به القرآن، فمن أتى به متفرقا متعمدا لم يجزه، وإن كانت التفرقة عن مرض أجزأ.

واختلف إذا كانت عن نسيان أو خطإ ثم ذكر الخلاف، وذكر ما نقله المصنف عنه في التوضيح. ثم قال في آخر كلامه: ومن أكل في نهاره بعد أن كان بيت الصوم ناسيا قضى يوما ووصله بصيامه وأجزأه ولم يستأنف؛ لأن بعض أهل العلم قال إنه صوم صحيح لا يجب قضاؤه، وقياس المذهب أن يكون بمنزلة من بيت الفطر؛ لأنه لم يختلف قول مالك وأصحابه أنه صوم فاسد يجب قضاؤه ولا يحتسب به. انتهى. فقوله: "وقياس المذهب" يدل على أنه ليس فيه خلاف منصوص، فبان من كلامهما أنهما لم ينقلا الخلاف إلا في تفرقة النسيان لا فيمن أفطر ناسيا كما قاله المصنف في التوضيح، وما نقله ابن عرفة عن ابن رشد هو كذلك فيه لا في عزو سماع يحيى فقط، فإني لم أره إلا في سماع سحنون كما تقدم بيانه.

ونص كلام ابن عرفة ابن رشد في سماع يحيى: لا يعذر بتفرقة النسيان، وعذره به ابن عبد الحكم. انتهى. وهذا هو الذي يظهر من كلامه في الجواهر، ولم يذكر في التوضيح ما شهره ابن الحاجب إلا عن ابن عبد الحكم،/ وقد شهره صاحب اللباب، وذكر في المتيطية وفي معين الحكام مثل ما في المدونة فقط من غير ذكر خلاف. والله أعلم. هذا ما ظهر لي في ذلك، ومن ظهر له الحق بعد هذا الكلام في طريق فليتبعه. والله الهادي للصواب. 130

تنبيه: أدخل المصنف في التوضيح في الخطإ مسألة من صام تسعة وخمسين ثم أصبح معتقدا للتمام، وهي من التفرقة نسيانا. والله أعلم. ثم فرع المصنف مسألة اليومين فقال:

ص: فإن لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين صامهما وقضى شهرين وإن لم يدر اجتماعهما صامهما والأربعة ش: وصورة المسألة أنه صام أربعة أشهر عن ظهارين ثم ذكر بعد

الحديث ....

[2093] – في المطبوع وعزاه ومايابى91 وما بين المعقوفين من ن عدود ص129 وم50 ويم64 والشيخ118.

[2094] *– في المطبوع تفرقتهما وما بين المعقوفين من م50 ومايابى91 والشيخ118 وسيد22.

نص خليل ....

متن الحطاب فراغه أنه ناس ليومين فتارة يذكر أنهما مجتمعان، وتارة لا يدري هل هما مجتمعان أم مفترقان، فإذا علم اجتماعهما فتارة يعلم أنهما [ليسا[2095]] [يوما[2096]] من الأولى [ويوما[2097]] من الآخرة، وتارة لا يعلم ذلك هذه صورة المسألة، وأما حكمها فهي على ما قلنا إن الفطر ناسيا لا يقطع، وإنما يقطع تفرقة النسيان [يصوم[2098]] يومين وشهرين فقط في جميع الصور، أما اليومان فلاحتمال أن يكون اليومان اللذان أفطرهما من الأخيرة، سواء كانا مجتمعين إما في أولها أو في آخرها أو في وسطها، أو واحد من أولها وواحد من آخرها أو يكون منها يوم واحد فقط فيقضي يومين بعدها متصلا، وأما الشهران فلاحتمال أن يكون اليومان من الأولى، سواء كانا مجتمعين أو مفترقين، أو يوم منها ويوم من الأخيرة لأنه كان الواجب عليه أن يصومهما إن كانا يومين أو واحدا إن كان واحدا عقيب فراغه منهما، فلما فصل بينهما بالكفارة الثانية لزمه أن يبتدئهما. والله أعلم. وكذا قال ابن شاس وابن بشير إنه إنما يلزمه شهران ويومان كان يعلم اجتماعهما أم لا يعلم، وفرعنا ذلك على القول بأن النسيان يبطل، وفرعنا على القول بأن التفرقة نسيانا لا تبطل أنه إنما يلزمه يومان.

وفرض ابن رشد المسألة في البيان في يومين، ولم يذكر اجتماعا ولا افتراقا إلا أنه يقال[2099] من كلامه إنهما مجتمعان، وأما على ما قال المؤلف من أن الفطر نسيانا يقطع التتابع فقالوا يصوم اليومين والأربعة الأشهر إذا كان لا يدري اجتماعهما، ووجه لزوم اليومين عند ابن القاسم على ما قال ابن عبد السلام هو أنه يقول احتمال اجتماع اليومين، وكونهما من الكفارة الأخيرة قائم فلا بد من رعيه فيصوم اليومين ثم يبقى احتمال افتراقهما فيصوم أربعة أشهر، وبالجملة ابن القاسم يراعي كل احتمال. انتهى كلام ابن عبد السلام.

وقال ابن عبد السلام أيضا: وتبعه المؤلف واعلم أنه إنما يحتاج إلى صيام الأربعة أشهر في هذه الصورة إذا شك في أمسه هل هو من اليومين اللذين ذكرهما، وأما إن تحقق أن اليومين سابقان على ذلك فيحتسب بالعدد الذي تحقق أنه صامه [ولم[2100]] يتخلله فطر ويبني عليه بقية الأربعة أشهر. والله أعلم. انتهى كلام ابن عبد السلام. قالوا أما إن علم اجتماعهما فلا يصوم إلا يومين وشهرين.

قال في التوضيح: يصوم يومين لاحتمال أن يكونا من الأخيرة فلا ينتقل عنها وهو قادر على تمامها ويقضي شهرين لاحتمال أن يكونا من الأولى أو أحدهما من الأولى والآخر من الثانية. انتهى. وانظر هذا التعليل الذي قاله إنما يستقيم على أن الفطر ناسيا لا يقطع التتابع، وأما إذا قلنا إنه يقطع التتابع فلا فائدة لصوم اليومين لأنه قد انقطع التتابع بالفطر ناسيا فلا يبني إلا على ما صامه بعد ذلك ويكمل عليه فتأمله. والله أعلم. وقد نقل صاحب الشامل عن المدونة القطع بالنسيان وهو غريب، وانظر كلام أبي الحسن الصغير.

الحديث ....

[2095] – في المطبوع ليس وم50 ويم64 والشيخ119 ومايابى92 وما بين المعقوفين من ن عدود ص130.
[2096] – في المطبوع يوم وم50 والشيخ119 ومايابى92 وما بين المعقوفين من ن عدود ص130 ويم64.
[2097] *– في المطبوع ويوم وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود ويم64.
[2098] – في المطبوع بصوم والشيخ119 وما بين المعقوفين من ن عدود ص130 وم50 ويم64 ومايابى92.
[2099] *– في م50 يفهم.
[2100] – في المطبوع وإن لم وما بين المعقوفين من ن عدود ص130 وم50 ويم65 والشيخ119 ومايابى93.

نص خليل

وَلاَ أحِبُّ الْغَدَاءَ وَالْعَشَاءَ كَفِدْيَةِ [الأذى[2101] نس] وَهَل لاَ يَنْتَقِلُ إلاَّ إنْ أيِسَ مِنْ قُدْرَتِهِ عَلَى [الصِّيَامِ[2102] نس] أوْ إنْ شَكَّ قَوْلاَنِ فِيهَا وَتُؤُولَتْ أيْضًا عَلَى أنَّ الأوَّلَ قَد دَخَلَ فِي الْكَفَّارَةِ وَإنْ أطْعَمَ مِائَةً وَعِشْرِينَ فَكَالْيَمِينِ وَلِلْعَبْدِ إخْرَاجُهُ إنْ أذِنَ سَيِّدُهُ وَفِيهَا أحَبُّ إلَيَّ أنْ يَصُومَ وَإنْ أذِنَ لَهُ فِي الإطْعَامِ وَهَلْ هُوَ وَهمٌ لأنَّهُ الْوَاجِبُ أوْ أحَبُّ لِلْوُجُوبِ أوْ أحَبُّ لِلسَّيِدِ عَدَمُ الْمَنْعِ أوْ لِمَنْعِ السَّيِدِ لَهُ الصَّوْمَ أوْ عَلَى الْعَاجِزِ حِينَئِذٍ فَقَطْ تَأوِيلاَتٌ وَفِيهَا إنْ أذِنَ لَهُ أنْ يُطْعِمَ فِي الْيَمِينِ أجْزَأهُ وَفِي قَلْبِي مِنْهُ شَيْءٌ وَلاَ يُجْزِئُ تَشْرِيكُ كَفَّارَتَيْنِ فِي مِسْكِينٍ وَلاَ تَرْكِيبُ صِنْفَيْنِ وَلَوْ نَوَى لِكُلٍّ عَدَدًا أوْ عَنِ الْجَمِيعِ كَمَّلَ وَسَقَطَ حَظُّ مَن [مَّاتَتْ[2103] نس] وَلَوْ أعْتَقَ ثَلاَثًا عَنْ ثَلاَثٍ مِّنْ أرْبَعٍ لَمْ يَطَأْ وَاحِدَةً حَتَّى يُخْرِجَ الرَّابِعَةَ وَإن مَّاتَتْ وَاحِدَةٌ أوْ طُلِّقَتْ.

متن الحطاب 131

ص: ولا أحب الغداء والعشاء كفدية الأذى ش: قال في المدونة: ولا أحب أن يغدى ويعشى في الظهار؛ لأن الغداء/ والعشاء لا أظنه يبلغ مدا بالهاشمي. قال الشيخ أبو الحسن: لا أحب هنا على بابه. قال ابن يونس في كتاب ابن المواز: من غدى أو عشى خبز البر والإدام في الظهار لم يتبع ولا إعادة عليه. ثم قال في المدونة: ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى ويجزى ذلك فيما سواها من الكفارات. الشيخ: لا ينبغي هنا على بابه. انتهى. وقال ابن ناجي: لا أحب ولا ينبغي على التحريم لوجهين: أحدهما تعليله ذلك بقوله؛ لأن الغداء والعشاء لا أظنه يبلغ مدا بالهاشمي. الثاني قوله ويجزي ذلك فيما سواها من الكفارات مفهومه أنه لا يجزىء في الظهار ولا في فدية الأذى، وفي قوله لا أظنه مسامحة لأنه لا يبني على غلبة الظن، وإنما يبني على العلم، وقال المغربي: قوله بالهاشمي صوابه بالهشامي؛ لأنه منسوب إلى هشام لا هاشم. انتهى. وانظر التوضيح.

ص: ولا يجزىء تشريك كفارتين ش: يعني أن من لزمه ظهاران مثلا فأخرج مائة وعشرين مدا إلا أنه نوى أن كل مد نصفه عن كفارة ونصفه الثاني عن كفارة أخرى فإنه لا يجزئه. قال في المدونة: ولو صام ثمانية أشهر متتابعات عن الأربع ونوى لكل واحدة منهن لم يعينها كفارة أجزأه، وكذلك الإطعام فإن شركهن في كل يوم من الصيام أو في كل مسكين [في[2104]] الإطعام لم يجزه إلا أن ينوي مدا لكل مسكين في كفارته، وإن لم ينو به امرأة بعينها ولا كفارة كاملة فيجزئه ذلك؛ لأن الإطعام يجوز أن يفرق فيطعم اليوم عن هذه أمدادا وفي غد عن الأخرى أمدادا ثم يتم بعد ذلك كفارة لكل واحدة فيجزئه، وإن كان متفرقا بخلاف الصوم؛ لأن فيه شرط التتابع، فإن ماتت منهن واحدة وقد أطعم عن جميعهن مائة وعشرين مسكينا ولم ينو ما لكل واحدة من ذلك ولا أشركهن في كل مسكين سقط حظ الميتة من ذلك وجبر على ما بقي بعد ذلك تمام ثلاث كفارات. انتهى. وإلى هذا أشار المصنف بقوله:

ص: ولو نوى لكل عددا أو عن الجميع كمل وسقط حظ من مات ش: يعني لو أطعم مثلا مائة

الحديث ....

[2101] نس – في نسخة تت تقديم قوله كفدية الأذى عن محلها هذا بعد قوله مد وثلثان وقبل قوله يرا وأن الاحسن التأخير.

[2102] نس – الصوم نسخة.

[2103] نس – مات نسخة.

[2104] – في المطبوع ويم65 من وما بين المعقوفين من ن عدود ص131 وم51 والشيخ120 ومايابى93.

نص خليل **بَاب إِنَّمَا يُلاَعِنُ زَوْجٌ وَإِنْ فَسَدَ نِكَاحُهُ.**

متن الحطاب 132 وثمانين مسكينا عن أربع نسوة ظاهر من كل واحدة منهن فإنه يجزئه ذلك/ عن مقدار ثلاث كفارات ويكمل الرابعة، وسواء نوى أن لكل واحدة عددا من المائة [والثمانين[2105]] أو نوى أن المائة والثمانين عن الأربعة ولم يشرك في كل مسكين فإنه يجزئه عن مقدار ثلاث كفارات، فإن ماتت واحدة سقط حظها إن كان بينه سواء كان أقل مما لغيرها أو أكثر أو مساويا وإن لم يبينه فإنه يسقط ربع المائة والثمانين ولو نوى أن لواحدة غير معينة عددا [معينا[2106]] ولأخرى غير معينة [أقل[2107]] وماتت واحدة جعل لها الأكثر. قال جميع ذلك في التوضيح. وقوله إنه إن شرك في كل مسكين لا يجزىء يعني إذا لم تعرف أعيان المساكين ولو عرفت لنظر إلى ما يقع لكل واحد منهم فيكمل [عليه[2108]] تمام المد. قاله في التوضيح. والله أعلم.

ص: باب إنما يلاعن زوج ش: قال ابن عرفة: ولا نص في حكمه. ابن عات: لاعن ابن الهندي فعوتب في ذلك فقال: أردت إحياء سنة قد دثرت، والحق أنه إن كان لنفي نسب وجب، وإلا فالأولى تركه بترك سببه، فإن وقع صدقا وجب لوجوب دفع معرة القذف وحده ثم وجدت نحوه في سراج ابن العربي.

قلت: في الجواهر إشارة إلى ذلك، ونصه: الزوج كالأجنبي في القذف إلا في أمور منها أنه قد يباح له ذلك وقد يجب لضرورة دفع النسب. انتهى. وقال في اللباب: حكمه الجواز لحديث عويمر[1] انتهى. وقال البرزلي: قول ابن الهندي سنة قد أميتت؛ يعني صفة اللعان، وقد أغنى الله عنه بما ذكره في القرآن والستر أولى، وإنما تستر بهذا الكلام حين عوتب، وقد وقع في زمن الأمير يحيى بجامع الزيتونة، ثم وقع مرة أخرى ولا غرابة في وقوع سببه في هذا الزمان لكثرة المفاسد فنعوذ بالله من الفتن ما ظهر منها وما بطن. [انتهى.[2109]] وقال في الطراز: كانت ملاعنته إياها في المسجد الجامع بقرطبة سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة.

الحديث 1 – عن سهل بن سعد أن عويمرا أتى عاصم بن عدي وكان سيد بني عجلان فقال كيف تقولون في رجل وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يصنع سل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأتى عاصم النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل فسأله عويمر فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كره المسائل وعابها قال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فجاء عويمر فقال يا رسول الله رجل وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يصنع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله القرآن فيك وفي صاحبتك فأمرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملاعنة بما سمى الله في كتابه فلاعنها ثم قال يا رسول الله إن حبستها فقد ظلمتها فطلقها فكانت سنة لمن كان بعدهما في المتلاعنين ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروا فإن جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الأليتين خدلج الساقين فلا أحسب عويمرا إلا قد صدق عليها وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أحسب عويمرا إلا قد كذب عليها فجاءت به على النعت الذي نعت رسول الله صلى الله عليه وسلم من تصديق عويمر فكان بعد ينسب إلى أمه، البخاري، الجامع الصحيح، كتاب التفسير، ج6 ص3 دار الفكر، ومسلم في صحيحه، كتاب اللعان رقم الحديث 1492.

2105 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص132 وم51 ويم65 والشيخ120 ومايابى93.

2106 – ساقطة من المطبوع وم51 ومايابى93 والشيخ120 وما بين المعقوفين من ن عدود ص132 ويم65.

2107 – في المطبوع وأقل وما بين المعقوفين من ن عدود ص132 وم51 ويم65 والشيخ120 ومايابى93.

2108 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص132 وم51 ويم65 والشيخ120 ومايابى93.

2109 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص132 وم51 ويم65 والشيخ121 ومايابى93.

نص خليل أَوْ فَسَقَا أَوْ [رُقا[2110] ـ] لاَ كَفَرَا إِنْ قَذَفَهَا بِزِنًا فِي نِكَاحِهِ وَإِلاَّ حُدَّ تَيَقَّنَهُ أَعْمَى وَرَآهُ غَيْرُهُ.

متن الحطاب ص: أو فسقا أو رقا لا كفرا ش: قال في المدونة: واللعان بين كل زوجين [كانا مملوكين[2111]] أو أحدهما أو محدودين أو كتابية تحت مسلم إلا الكافرين فلا لعان بينهما، فأما الأمة والكتابية فلا يلاعن الزوج في قذفهما بغير رؤية، كان حرا أو عبدا؛ إذ لا يحد قاذفهما ويلاعن فيهما إن أحب إذا نفى حملا [و[2112]] ادعى استبراء، أو ادعى رؤية لم يمس بعدها لخوف الحمل، ولو شاء أن يلاعن في قذفهما ليحقق ذلك عليهما لم أمنعه. انتهى.

قال أبو الحسن: قوله: "كانا مملوكين" كأنه يقول يلاعن من لا تجوز شهادته خلافا لأبي حنيفة أنه لا يلاعن العبد ولا المحدود؛ لأن الله استثناهم من الشهداء، وقوله: "إلا الكافرين" ابن يونس: ذكر أن أبا عمران قال في أهل الكتاب إذا تراضوا بحكم الإسلام فنكلت فعلى قول ابن القاسم ترجم، وعلى ما قال البغداديون لا ترجم؛ لأن أنكحتهم فاسدة، وإنما يجب على من نكل منهم الحد كالمتلاعنين قبل البناء. انتهى. وقال في الشامل: لا كافرين إلا أن يتحاكما إلينا، وهل ترجم المرأة إن نكلت أو تحد؟ قولان. انتهى. وقال ابن عرفة: وشرط وجوبه -أي اللعان- على الزوجة إسلامها وعلى الزوج في قذفه دون [نفي حمل[2113]] إسلامها وحريتها. ثم ذكر لفظ المدونة، وسيقول المصنف: "ولاعنت الذمية بكنيستها ولم تجبر"

تنبيه: قوله في المدونة: "فأما الأمة والكتابية فلا يلاعن الزوج في قذفهما". قال الشيخ أبو الحسن: أي لا يلزمه لعان يدل عليه قوله فيما يأتي: "ويلاعن فيهما إن أحب". انتهى. وظاهر هذا الكلام أنه إذا لم يلاعن لا يؤدب وليس كذلك؛ لأن المصنف سيقول: "وحكمه رفع الحد والأدب في الأمة والذمية". والله أعلم.

133 ص: إن قذفها بزنا ش: لما ذكر من يلاعن ومن لا يلاعن أخذ يذكر/ أسباب اللعان، فبدأ بالكلام على القذف بالزنا فقال إن قذفها بزنا؛ يريد سواء كان في قبل أو دبر. صرح بذلك ابن القصار وتبعه ابن الحاجب وغيره، قال ابن عرفة: وهو مقتضى المذهب. وقال القرطبي: إذا قذف بالوطء في الدبر لاعن، وعن أبي حنيفة لا يلاعن وبناه على أصله في أن اللواط لا يوجب الحد وهو فاسد؛ لأن الرمي به معرة. انتهى. وشرط فيه ابن الحاجب أن ترفعه للحاكم. قال في التوضيح: فإن لم ترفع فلا لعان لأن ذلك من حقها ثم إن لم يبلغ رميه لها الحاكم فلا كلام، وإن بلغه حد إلا أن يلاعن، وقال ابن عبد السلام: وشرطه فيه أن ترفعه للحاكم فلو لم ترفعه فلا لعان عليهما لأن [لعانها[2114]] من حقها، وإنما يبقى النظر هل يلاعن الزوج أو يحد [للقذف؟[2115]] وبالجملة إن هذا الشرط في تلاعنهما معا فإذا انتفى ذلك الشرط انتفى [تلاعنها[2116]] ولا يلزم انتفاء تلاعنه هو. انتهى. وخرج بقوله: "بزنا" ما إذا رماها

الحديث ....

[2110] س – ضبطه عليش بضم الراء وشد القاف.

[2111] – في المطبوع كانا أو مملوكين وما بين المعقوفين من ن عدود ص132 وم51 ويم65 والشيخ121 ومايابى93.

[2112] – في المطبوع والشيخ121 أو وما بين المعقوفين من ن عدود ص132 ومايابى94 ويم66 وم51.

[2113] – في المطبوع حل نفي وما بين المعقوفين من ن عدود ص132 وم51 ومايابى94 (والشيخ121 دون حمل اسلامها).

[2114] –• في المطبوع لعانهما وما بين المعقوفين من م51 ويم66 ومايابى94 والشيخ121.

[2115] –• في المطبوع القذف وما بين المعقوفين من م51 ومايابى94 والشيخ121 وسيد23.

[2116] –• في المطبوع تلاعنهما وما بين المعقوفين من يم66.

نص خليل

وَانْتَفَى بِهِ مَا وُلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ وَإِلاَّ لَحِقَ بِهِ إِلاَّ أَنْ يَدَّعِي الاسْتِبْرَاءَ وَبِنَفْيِ حَمْلٍ وَإِن مَّاتَ أَوْ تَعَدَّدَ الْوَضْعُ أَوْ التَّوْأَمُ بِلِعَانٍ مُعَجَّلٍ كَالزِّنَا وَالْوَلَدِ إِن لَّمْ يَطَأْهَا بَعْدَ وَضْعٍ أَوْ لِمُدَّةٍ لاَ يَلْحَقُ الْوَلَدُ فِيهَا لِقِلَّةٍ أَوْ [لكثرة[2117] نس] أَوِ [اسْتَبْرَأَ[2118] نس] بِحَيْضَةٍ وَلَوْ تَصَادَقَا عَلَى نَفْيِهِ إِلاَّ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ [لِدُون[2119] نس] سِتَّةِ أَشْهُرٍ [أَوْ وَهُوَ[2120] نس] صَبِيٌّ حِينَ الْحَمْلِ أَوْ مَجْبُوبٌ أو ادَّعَتْهُ مَغْرِبِيَّةٌ عَلَى مَشْرِقِيّ وَفِي حَدِّهِ بِمُجَرَّدِ الْقَذْفِ أَوْ لِعَانِهِ خِلاَفٌ.

متن الحطاب

بغير الزنا، واختلف إذا عرض لها هل يجب اللعان أم لا؟ والمعروف أنه لا يوجب اللعان. قاله ابن عرفة. قال: وعلى المعروف في حده به كأجنبي أو تأديبه نقل محمد وقول أشهب مع ابن القاسم الشيخ عن محمد عن ابن عبد الحكم إن صرح بعد تعريضه لاعن. انتهى. ونقله في المقدمات، ولا بد من تقييد كلام المصنف بما إذا رماها بزنا طوعا فإن رماها بغصب فيأتي. والله أعلم.

ص: وانتفى به ما ولد لستة وإلا لحق إلا أن يدعي الاستبراء ش: يعني أن اللعان إذا كان لرؤية فتارة يدعي الزوج أنه استبرأها بحيضة قبل الرؤية وأنه لم يطأ بعد الاستبراء فإن الولد ينتفي بذلك اللعان، وادعى ابن رشد في ذلك الإجماع، وسيأتي لفظه، وإن لم يدع الاستبراء، فإن أتت بالولد لستة أشهر من يوم الرؤية فأكثر انتفى الحمل، وإن أتت به لدون ستة أشهر لحق به؛ لأن اللعان إنما كان للرؤية، وحكى ابن رشد في ذلك ثلاثة أقوال، ونصه: في المقدمات: فإذا لاعن على الرؤية وادعى الاستبراء انتفى الولد بإجماع، وإن لم يدع الاستبراء/ فاختلف هل ينتفي الولد بذلك اللعان أم لا؟ على ثلاثة أقوال: أحدها أن الولد ينفيه اللعان على كل حال وإن ولدته لأقل من ستة أشهر وهو أحد قولي مالك في المدونة، والثاني أنه لا ينفيه بحال وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر، ويلحق به الولد وهو قول عبد الملك وأشهب، والثالث التفرقة بين أن يولد لأقل من ستة أشهر أو لأكثر منها، وهذا القول الثاني لمالك في المدونة فيأتي على هذا في جملة المسألة ثلاثة أقوال، وفي كل طرف منها قولان إذا ولدته لدون ستة أشهر، وإذا ولدته لأكثر من ستة أشهر قولان. انتهى.

134

وظاهر كلام المصنف وابن رشد أن الحكم كذلك، سواء كانت ظاهرة الحمل يوم الرؤية أم لا، وسيأتي في كلام المصنف عن ابن القاسم أنها إذا كانت ظاهرة الحمل يوم الرؤية فإنه يلحق به، وهو ظاهر فيقيد به ما هنا. والله أعلم. فإن لاعن للرؤية ولم يكن ذكر الاستبراء ثم أتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية وقلنا إنه يلحق به فادعى الآن أنه كان استبرأ قبل الرؤية وقال ليس الولد مني. قال في المقدمات: كان ذلك له في الوجوه كلها باتفاق وسقط نسب الولد قيل بذلك اللعان وهو قول أشهب، وقيل بلعان ثان وهو قول أصبغ وعبد الملك،وفي المدونة ما يدل على القولين.انتهى. ونقله في التوضيح.

الحديث

....

[2117] نس – كثرة نسخة.

[2118] نس – استبراء نسخة.

[2119] نس – لأقل من نسخة.

[2120] نس – أو هو نسخة.

نص خليل وَإِنْ لاَعَنَ لِرُؤْيَةٍ وَادَّعَى الْوَطْءَ قَبْلَهَا وَعَدَمَ الاسْتِبْرَاءِ فَلِمَالِكٍ فِي إِلْزَامِهِ بِهِ وَعَدَمِهِ وَنَفْيِهِ أَقْوَالٌ ابْنُ الْقَاسِمِ وَيُلْحَقُ [إِنْ[2121] س] ظَهَرَ يَوْمَهَا وَلاَ يُعْتَمَدُ فِيهِ عَلَى عَزْلٍ وَلاَ مُشَابَهَةٍ لِغَيْرِهِ وَإِنْ بِسَوَادٍ.

متن الحطاب **قلت**: وكلامه في الأم صريح في أنه ينتفي باللعان الأول، ونصه: قلت: فإن ادعى رؤية [وزعم[2122]] أنه لم يكن استبرأ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم ادعى الرؤية فلما ولدت ادعى الاستبراء قال: لا يلحق به الولد، ويكون اللعان الذي تلاعنا نفيا للولد. قلت: فإن قال بعد ذلك الولد ولدي وقد كنت كاذبا في الاستبراء وما استبرأتها قال: يضرب الحد لأنه صار قاذفا ويلحق به الولد.
قلت: فإن لم يدع الاستبراء إلا أنه قال الولد ليس مني ولاعنها برؤية، ثم جاءت بولد لأدنى من ستة أشهر فألحقته به أيكون قاذفا ويجلد الحد؟ قال: لا.
تنبيه: مشى المصنف هنا فيما إذا لم يدع الاستبراء على القول الثالث في كلام ابن رشد في التفصيل بين أن تلده لستة أشهر من الرؤية فأكثر فلا يلحقه أو تلده لأقل فيلحق، ثم ذكر بعد هذا مسألة المدونة، وذكر الثلاثة الأقوال فقال:
ص: وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فلمالك في إلزامه به وعدمه ونفيه أقوال ابن القاسم ويلحق إن ظهر [يومها[2123]] ش: وهذه المسألة داخلة في عموم المسألة التي فرغنا منها؛ لأن فرض المسألة الأولى أنه لم يدع الاستبراء وهذه أخص لأنه ادعى أنه وطيء، واقتصر المصنف في تلك على قول واحد وذكر هنا لمالك ثلاثة أقوال، ويشير إلى قوله في المدونة: ومن قال رأيت امرأتي تزني ولم أجامعها بعد ذلك إلا أني كنت وطئتها قبل الرؤية في اليوم أو قبله ولم استبرىء فإنه يلاعن. قال مالك: ولا يلزمه ما أتت به من ولد، قال ابن القاسم إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فيلزمه، وقد اختلف في ذلك قول مالك، فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملا.
قال ابن القاسم: وأحب ما فيه إلى أنه إن كان لها يوم الرؤية حمل ظاهر لا يشك فيه أن الولد يلحق به إذا التعن على الرؤية. انتهى لفظ التهذيب. واختلف شيوخ المدونة في فهم كلامها، فمنهم من فهم المدونة على ظاهرها، وأن قول مالك اختلف على ثلاثة أقوال، فمرة ألزمه الولد [أي[2124]] لم ينفه باللعان الأول وألحقه به وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من يوم الرؤية إلا أن ينفيه بلعان ثان، وقوله: "مرة لم يلزمه"؛أي ليس في اللعان الأول تعرض للولد فيبقى الأمر موقوفا فإن نفاه بلعان ثان انتفى وإن استلحقه لحق به، وقوله: "ومرة قال بنفيه" يعني أن الولد ينتفي باللعان الأول فلا يلحق به، فإن ادعاه بعد ذلك حد ولحق به. هكذا قرر الأقوال الثلاثة في التوضيح، ومنهم من فهم المدونة على أنه ليس فيها إلا قولين؛ الأول أن الولد منفي وإن أتت به لأقل

الحديث ....

[2121] س – ويلحق به إن ظهر نسخة.
[2122] – في المطبوع أو زعم وما بين المعقوفين من ن عدود ص134 وم52 ويم66 والشيخ122 ومايابى95.
[2123] – في المطبوع يوما وما بين المعقوفين من ن عدود ص134 وم52 ويم66 والشيخ122 ومايابى95.
[2124] – في المطبوع وان وما بين المعقوفين من ن عدود ص134 وم52 ويم67 والشيخ123 ومايابى95.

نص خليل وَلاَ وَطْءٍ بَيْنَ الْفَخِذَيْنِ إنْ أَنْزَلَ وَلاَ وطءٍ بِغَيْرِ إنْزَالٍ إنْ أَنْزَلَ قَبْلَهُ وَلَمْ يَبُلْ وَلاَعَنَ فِي الْحَمْلِ مُطْلَقًا وَفِي الرُّؤْيَةِ فِي الْعِدَّةِ وَإِن مِّن بَائِنٍ وَحُدَّ بَعْدَهَا كَاسْتِلْحَاقِ الْوَلَدِ إلاَّ أَنْ تَزْنِيَ بَعْدَ اللِّعَانِ وَتَسْمِيَةِ الزَّانِي بِهَا وَأَعْلِمَ [بِحَدِّهِ نص[2125]] لاَ إنْ كَرَّرَ قَذْفَهَا بِهِ.

متن الحطاب 135 من ستة أشهر، وهو معنى قوله: ومرة لم يلزمه الولد، وقوله بعده:/ [و[2126]]مرة قال بنفيه تأكيد لهذا القول، والقول الثاني الفرق بين أن يولد لستة أشهر فأكثر أو لأقل، وهو معنى قوله في المدونة: فمرة ألزمه الولد لكن على أن هذا القول مقيد بكلام ابن القاسم؛ أعني قوله: إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية، وعلى هذا التأويل حمل المدونة ابن رشد وابن لبابة.

تنبيهات: الأول: ظاهر التهذيب أن هذا التقييد لابن القاسم، وأنه ليس من كلام مالك، وقبله المصنف في التوضيح وغيره، وظاهر كلام الأم أنه لمالك، وسيأتي نصه.

الثاني: هذا الخلاف جار، سواء كانت يوم الرؤية ظاهرة الحمل أم لا، ولهذا قال ابن القاسم: وأحب ما فيه إلي إن كان لها يوم الرؤية حمل ظاهر لا يشك فيه أن الولد لاحق. قال في التوضيح: وتفصيل ابن القاسم ظاهر؛ لأنه لا يلزم من لعانه لنفي الحد نفي حمل ظاهر، والظاهر أنه لا يشترط الظهور بل إنما يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية، ولو قيل إنه للأول ولو أتت به لستة أشهر؛ لأن وضع الولد لستة أشهر نادر، والأصل إلحاق الولد بالفراش لكان أحسن. انتهى.

قلت: الذي اختاره ابن القاسم في المدونة ظاهر لأنه يقول إن كانت ظاهرة الحمل يوم الرؤية فالولد لاحق به إذا لم يدع الاستبراء يريد ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر، وإن لم تكن ظاهرة الحمل، فالذي صدر به ابن القاسم أنه إن أتت به لأقل من ستة أشهر فهو لاحق، وإلا فهو منفي باللعان للرؤية، ونص كلامه الموعود به: قلت: فإن قال رأيتها تزني الساعة ولم أجامعها بعد ذلك، إلا أني قد كنت جامعتها من قبل أن أراها فقال مالك يلتعن ولا يلزمه الولد.

قلت: فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من بعد ما التعن أيلزمه؟ قال: نعم؛ لأن الحمل قد كان من قبل أن يراها تزني، وقد اختلف قول مالك فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه إياه ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملا، وأحب ما فيه إلي أنه إذا رآها تزني وبها حمل ظاهر لا شك فيه أنه يلحق به الولد إذا التعن على الرؤية.

الثالث: قال في التوضيح: فإن قيل في قول ابن القاسم أحب إلي نظر؛ إذ هو موضع الجزم لعظم أمر الأنساب وإنما يقال أحب في باب العبادات؟ قيل إنما حمله على ذلك اضطراب مدرك الإمام فلم يستطع الجزم بمخالفته. انتهى.

ص: ولا وطء بين الفخذين إن أنزل ش: قال ابن عرفة: الشيخ عن الموازية: من أنكر حمل امرأته بالعزل لم ينفعه، وكذلك/ كل وطء في موضع يمكن وصول المني للفرج وكذا في الدبر قد يخرج 136

الحديث ....

[2125] نص – لحده نسخة.

[2126] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص135 وم52 ويم67 والشيخ123 ومايابى96.

نص خليل

وَوَرِثَ الْمُسْتَلْحِقُ الْمَيِّتَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ وَقَلَّ الْمَالُ وَإِنْ وَطِئَ أَوْ أَخَّرَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِوَضْعٍ أَوْ حَمْلٍ بِلاَ عُذْرٍ امْتَنَعَ وَشَهِدَ بِاللهِ أَرْبَعًا لَرَأَيْتُهَا تَزْنِي أَوْ مَا هَذَا الْحَمْلُ مِنِّي.

متن الحطاب

منه [للفرج،[2127]] ونحوه مفهوم قول استبرائها إن قال البائع كنت أفاخذ ولا أنزل وولدها ليس مني لم يلزمه. اللخمي: إن أصاب بين الفخذين وشبهه لزمه الولد ولا يلاعن ولا يحد؛ لأن نفيه لظنه [ألا يكون[2128]] عن وطئه حمل. الباجي إثر ذكره ما في الموازية: يبعد وجود الولد من الوطء في غير الفرج ولو صح ما حدث امرأة بحملها ولا زوج لها لجواز كونه من وطء في غير الفرج. انتهى. وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب: "ولا يعتمد على الوطء بين الفخذين إن أنزل لاحتمال أن يكون وصل من مائه شيء للفرج" قالوا وكذلك الوطء في الدبر، واستشكل الباجي هذا وقال: "يبعد عندي أن يلحق الولد من غير الوطء في الفرج". انتهى. وقوله استشكل الباجي هذا يعني به الإلحاق بالوطء بين الفخذين والوطء في الدبر لا الأخيرة فقط كما قد يتوهم. والله أعلم.

ص: **وورث المستلحق الميت إن كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال** ش: انظر ابن غازي وما سيأتي في باب الاستلحاق.

ص: **وإن وطيء أو أخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع** ش: هذا بالنسبة إلى اللعان لنفي الولد فإن كان اللعان لرؤية فإنه يمتنع اللعان بوطئها بعد الرؤية. قال ابن عرفة: الباجي عن محمد وابن حبيب عن ابن الماجشون: إن ادعى رؤية قديمة ثم قام الآن بها حد، ولم يقبل ابن عرفة ظاهره ولو قال لم أمسها بعد رؤيتها، وقال اللخمي: لم يختلف المذهب إن رآها وسكت ولم يذكر ذلك إلا بعد مدة أو ظهور الحمل إلا أنه لم يصب بعد الرؤية أن له أن يلاعن. انتهى.

قلت: يقيد الأول بما إذا كان قد وطيء كما هو المتبادر منه ويتفق النقلان، ويفهم منه أنه إذا وطيء بعد الرؤية لم يكن له أن يلاعن ولا ينفي الولد وهو ظاهر، وقد صرح به ابن الحاجب وقبله في التوضيح.

ص: **وشهد بالله أربعا** ش: قال ابن عرفة: شرط اللعان ثبوت الزوجية إلا أن يكونا طارئين. انتهى مختصرا بالمعنى.

فرع: قال ابن عرفة: المتيطي: إذا ثبتت مقالتهما وزوجيتهما سجنه الإمام. الباجي: اختلف في سجنه فسألت أبا عمران بن عبد الملك فقال يسجن لقول مالك فيها أنه قاذف. انتهى. ونقله في التوضيح.

تنبيه: قال ابن الحاجب: وصفته أن يقول أربع مرات أشهد بالله، وقال [محمد يزيد[2129]] الذي لا إله إلا هو. قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام: وظاهر كلام المؤلف أنه اختلف ابتداء هل يزيد الذي لا إله إلا هو؟ وظاهر ما حكاه غيره أنه يقوله، وإنما الخلاف إذا تركه خليل وفيه نظر، فقد

الحديث ....

2127 *- في المطبوع ويم67 الفرج وما بين المعقوفين من م52 والشيخ123 ومايابى96 وسيد23.

2128 - في المطبوع أن (وفي الشيخ124 لظنه أن يكون) وما بين المعقوفين من ن عدود ص136 وم52 ويم67 ومايابى96.

2129 - في المطبوع بن وما بين المعقوفين من ن عدود ص136 ويم68 والشيخ124 (وفي مايابى97 وم52 يريد).

نص خليل

وَوَصَلَ خَامِسَته بِلَعْنَة الله عَلَيْهِ إنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ أَوْ إنْ كُنْتُ كَذَبْتُهَا وَأَشَارَ الأَخْرَسُ أَوْ كَتَبَ وَشَهِدَتْ مَا رَآنِي أَزْنِي أَوْ مَا زَنَيْتُ أَوْ لَقَدْ كَذَبَ فِيهِمَا وَفِي الْخَامِسَةِ غَضِبَ اللهُ عَلَيْهَا إنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ وَوَجَبَ أَشْهَدُ وَاللَّعْنُ وَالْغَضَبُ وَبِأَشْرَفِ الْبَلَدِ وَبِحُضُورِ جَمَاعَةٍ أَقَلُّهَا أَرْبَعَةٌ وَنُدِبَ إثْرَ صَلاَةٍ وَتَخْوِيفُهُمَا وَخُصُوصًا عِنْدَ الْخَامِسَةِوَالْقَوْلُ بِأَنَّهَا مُوجِبَةُ الْعَذَابِ وَفِي إعَادَتِهَا إنْ بَدَأَتْ خِلاَفٌ وَلاَعَنَتِ الذِّمِّيَّةُ بِكَنِيسَتِهَا وَلَمْ تُجْبَرْ [وَإنْ أَبَتْ أُدِّبَتْ[2130]س] وَرُدَّتْ لِمِلَّتِهَا كَقَوْلِهِ وَجَدتُّهَا مَعَ رَجُلٍ فِي لِحَافٍ وَتَلاَعَنَا إنْ رَمَاهَا بِغَصْبٍ أو وَّطْءِ شُبْهَةٍ وَأَنْكَرَتْهُ أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلَمْ يَثْبُتْ وَلَمْ يَظْهَرْ وَتَقُولُ مَا زَنَيْتُ وَلَقَدْ غُلِبْتُ وَإلاَّ التَعَنَ فَقَطْ كَصَغِيرَةٍ تُوطَأ وَإنْ شَهِدَ مَعَ ثَلاثَةٍ الْتَعَنَ ثمَّ الْتَعَنَتْ وَحُدَّ الثَّلاثَةُ لاَ إن نُكِلَتْ أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِزَوْجِيَّتِهِ حَتَّى رُجِمَتْ.

متن الحطاب

ذكر المتيطي وابن شاس القولين كما [ذكر][2131] المصنف. انتهى.

قلت: والظاهر ما قاله ابن عبد السلام، وسيأتي للمصنف في باب الشهادات أن اليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو، فيحمل كلام المتيطي وابن شاس على ما قاله ابن عبد السلام. انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: اللخمي: في لزوم إني لمن الصادقين قولان للموازية ولها، والصواب الأول لوروده في القرآن.انتهى. فينبغي أن لا يترك.

ص: ووصل خامسته بلعنة الله عليه ش: أشار بقوله: "بلعنة الله" إلى أنه لا يتعين أن يقول إن

137

لعنة الله. قال في التوضيح: ولكن/ ينبغي أن يكون ذكرها أولى، ومقتضى كلامه أن يحلف في الخامسة كما حلف في الأيمان قبلها ويزيد فيها اللعنة، وتفعل المرأة ذلك وتزيد الغضب، وهو الذي صرح به في كتاب محمد خلاف ما قال القابسي. انظر ابن عرفة.

ص: بأشرف البلد ش: قال القرطبي في سورة النور: اللعان يفتقر إلى أربعة أشياء عدد الألفاظ وهي أربع شهادات، والمكان وهو أن يقصد به أشرف البقاع بالبلد إن كان بمكة فعند الركن والمقام، وإن كان بالمدينة فعند المنبر، وببيت المقدس فعند الصخرة، وإن كان في سائر البلدان ففي مساجدها، وإن كانا كافرين بعث بهما إلى الموضع الذي يعتقدان تعظيمه إن كانا يهوديين فالكنيسة أو مجوسيين فبيت [النار[2132]] وإن كان لا دين لهما مثل الوثنيين ففي مجلس حكمه، والوقت وذلك بعد صلاة العصر والجمع وذلك بأن يكون هناك أربعة أنفس فصاعدا، فاللفظ وجمع الناس مشروطان، والزمان والمكان مستحبان. انتهى. وقال قبله: إذا فرغ المتلاعنان من تلاعنهما جميعا تفرقا وخرج كل واحد منهما من باب المسجد الجامع غير الباب الذي يخرج منه صاحبه، ولو خرجا من باب واحد لم يضر لعانهما، ولا خلاف أنه لا يكون اللعان إلا في مسجد جامع [تجمع[2133]] فيه الجمعة بحضرة السلطان أو من يقوم مقامه من الحكام.

ص: وتخويفهما وخصوصا عند الخامسة ش: نحوه لابن الحاجب، وقبله شراحه، وقال ابن

الحديث

....

[2130] س – ولم تجبر وأدبت نسخة.

[2131] *– في المطبوع ذكره وما بين المعقوفين من م52 ويم68 والشيخ124 ومايابى97 وسيد23.

[2132] – في المطبوع المقدس وما بين المعقوفين من ن عدود ص137 وم52 ويم68 والشيخ125 ومايابى97.

[2133] *– في المطبوع والشيخ125 وسيد24 يجمع وما بين المعقوفين من م53 ومايابى97 ويم68.

نص خليل وَإن اشْتَرَى زَوْجَتَهُ ثمَّ [وَلَدَتْ[2134] س] لِسِتَّةٍ فَكَالأَمَةِ وَلأَقَلَّ فَكَالزَّوْجَةِ.

متن الحطاب 138 عرفة: ابن شعبان: يخوفان قبل/ اللعان ويذكران عذاب الآخرة، يقال للرجل أنت تجلد ويسقط إثمك، ويقال لها نحو ذلك.

قلت: في[1] صحيح مسلم في رواية ابن عمر فأنزل الله هذه الآيات: ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقال: لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها، ثم دعاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. عياض: حديث مسلم سنة في وعظ المتلاعنين يعظ كلا منهما بعد تمام الرابعة قبل الخامسة، وقول ابن الحاجب: "يستحب تخويفهما وخصوصا عند الخامسة" لا أعرفه. إلا ما عزاه عياض للشافعي، وظاهره أنه غير المذهب. انتهى.

ص: وإن اشترى زوجته ثم ولدت لستة فكالأمة ولأقل فكالزوجة ش: لما قدم أن اللعان في الزوجة دون الأمة ذكر هذه المسألة؛ لأنها مركبة من القسمين وهي إذا اشترى زوجته الأمة ثم ظهر بها حمل فنفاه فإن ولدت لدون ستة أشهر فهو للنكاح وحكمها حكم الزوجة فلا ينتفي إلا بلعان، وإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم الشراء فحكمها حكم الأمة له أن ينفيه بغير لعان. هذا إن أقر أنه وطئها بعد الشراء واستبرأها بحيضة، وأما إن أقر أنه لم يطأها بعد الشراء فالولد للنكاح، ولا ينتفي إلا بلعان، وهذا مقيد بما إذا لم يعلم أنها كانت حاملا يوم الشراء، فإن علم أنها كانت حاملا يوم الشراء لم ينفه إلا بلعان. قاله في التوضيح.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: وهذا مقيد بما إذا لم يطأها؛ يعني بعد رؤية الحمل. انتهى.

قلت: وهذا لا يحتاج إليه؛ لأنه قد تقرر أولا أنه إذا وطىء بعد علمه بالحمل لم يكن له أن يلاعن بعد ذلك.

الثاني: قال في التوضيح أيضا: قولهم إنها إذا ولدت لستة أشهر فأكثر أن له نفيه بغير لعان يريدون بغير يمين. انتهى.

قلت: وهذا مخالف لما سيقوله في باب أم الولد. والله أعلم. وفي بعض نسخ التوضيح بغير يمين، وقال ابن عرفة: قال ابن حبيب عن أصبغ: من اشترى زوجته حاملا أو غير ظاهرة الحمل وأتت به لأقل من ستة أشهر من الشراء. سحنون: أو لأكثر وأقر أنه ما وطئها بعد الشراء فحملها للنكاح.

الحديث 1 – عن سعيد بن جبير قال سئلت عن المتلاعنين في امرأة مصعب أيفرق بينهما قال فما دريت ما أقول فمضيت إلى منزل ابن عمر بمكة فقلت للغلام استأذن لي قال إنه قائل فسمع صوتي قال ابن جبير قلت نعم قال ادخل فوالله ما جاء بك هذه الساعة إلا حاجة فدخلت فإذا هو مفترش برذعة متوسد وسادة حشوها ليف قلت أبا عبد الرحمن المتلاعنان أيفرق بينهما قال سبحان الله نعم إن أول من سأل عن ذلك فلان بن فلان قال يا رسول الله أرأيت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع إن تكلم تكلم بأمر عظيم وإن سكت سكت على مثل ذلك قال فسكت النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجبه فلما كان بعد ذلك أتاه فقال إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات في سورة النور والذين يرمون أزواجهم فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الاخرة قال لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها وذكرها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الاخرة قالت لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ثم ثنّى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ثم فرق بينهما، مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1972، رقم الحديث 1493.

2134 س – فولدت نسخة.

نص خليل

وَحُكْمُهُ رَفْعُ الْحَدِّ أَوِ الأَدَبِ فِي الأَمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ وَإِيجَابُهُ عَلَى الْمَرْأَةِ إن لَّمْ تُلاَعِنْ وَقَطْعُ نَسَبِهِ وَبِلِعَانِهَا تَأبِيدُ حُرْمَتِهَا وَإن مُّلِكَتْ أو انْفَشَّ حَمْلُهَا وَلَوْ عَادَ إلَيْهِ قَبلَ كَالْمَرْأَةِ عَلَى الأظْهَرِ وَإن اسْتَلْحَقَ أحَدَ [التَّوْأمَيْنِ[2135] نس] لَحِقَا وَإنْ كَانَ بَيْنَهُمَا سِتَّة فَبَطْنَان.

متن الحطاب

سحنون: ولو لخمس سنين وإلا فهو للملك، وقول ابن الحاجب: "إن ولدت لستة أشهر فأكثر [فحكمها[2136]] فيه حكم الأمة" ظاهره ولو أقر بعدم الوطء بعد الشراء، ولذا قال ابن عبد السلام لما قرر كلامه هذا إن لم يطأها السيد بعد الشراء. وهذه غفلة. فتأمله. انتهى.

ص: **وحكمه رفع الحد** ش: اعلم أنه يترتب على اللعان ستة أحكام ثلاثة على لعانه وثلاثة على لعانها فالثلاثة التي تترتب على لعانه الأول سقوط الحد عنه إن كانت الزوجة/ حرة مسلمة والأدب إن كانت نصرانية أو أمة. الثاني إيجابه على المرأة إن لم تلاعن الثالث قطع النسب، والثلاث التي على لعانها سقوط الحد عنها والفراق وتأبيد حرمتها، وقيل في الأخيرين إنهما يترتبان على لعانه. والله أعلم.

139

ص: **وإن استلحق أحد توأمين لحقا** ش: يعني أن حكم التوأمين حكم الولد الواحد فلا يمكن لحوق أحدهما ونفي الآخر. قال في التوضيح: وكذلك إذا لاعن لأولهما خروجا انتفى الثاني بذلك اللعان، ومتى استلحق أحدهما لحق الآخر وحد، فإن نفى أحدهما وأقر بالآخر حد ولم ينتف شيء. انتهى مختصرا. والتوأمان كما قال ابن عرفة ما ليس بين وضعهما ستة أشهر. انتهى. وقال في المدونة: قال ابن القاسم وإذا ولدت المرأة ولدين في بطن أو وضعت ولدا ثم وضعت آخر بعده بخمسة أشهر فهو حمل واحد، فإن أقر الزوج بأحدهما ونفى الآخر حد ولحقا به جميعا. انتهى. والمسألة من كلام مالك كما في الأم، وإن كان البراذعي عزاها لابن القاسم.

فائدة: قال ابن الحاجب هنا: إن توأما الملاعنة شقيقان. قال في التوضيح: وهو المشهور، وقال المغيرة إنهما يتوارثان لأم كالمشهور في توأمي الزانية والمغتصبة خلافا لابن نافع في قوله إن توأما الزانية شقيقان، وأما توأما المسبية والمستأمنة فإنهما يتوارثان لأب وأم. قاله في البيان. انتهى كلام التوضيح. وكلام البيان المشار إليه هو في أول كتاب اللعان منه وعزا مقابل المشهور في المغتصبة لابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الاستلحاق، وسيقول المصنف في باب الفرائض: "ولا يرث ملاعن وملاعنة وتوأماها شقيقان". انتهى. والله أعلم.

ص: **وإن كان بينهما ستة فبطنان** ش: يعني أنه إذا كان بين الولدين ستة فليسا بتوأمين بل هما بطنان، قال في المدونة: وإن وضعت الثاني لستة أشهر [فأكثر[2137]] فهما بطنان فإن أقر بالأول ونفى الثاني وقال لم أطأ بعد ولادة الأول لاعن ونفى الثاني إذ هما بطنان، فإن قال لم أطأها من بعد ما

الحديث

....

[2135] س – أحدتوءمين نسخة.

[2136] *– في المطبوع ومايابى98 ويم68 وسيد24 فحكمه وما بين المعقوفين من م53 وهو الذي في التوضيح ج2 ص339.

[2137] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص139 وم53 ويم69 والشيخ126 ومايابى98.

نص خليل إلاَّ أنَّهُ قَالَ إنْ أقَرَّ بالثانِي وَقَالَ لَمْ أطَأْ بَعْدَ الأوَّلِ سُئِلَ النِّسَاءُ فَإنْ قُلْنَ إنَّهُ قَدْ يَتَأخَّرُ هَكَذَا لَمْ يُحَدَّ.

متن الحطاب ولدت الأول وهذا الثاني ولدي فإنه يلزمه لأن الولد للفراش [ويسئل[2138]] النساء، فإن قلن إن الحمل يتأخر هكذا لم يحد وكان بطنا واحدا، وإن قلن لا يتأخر حد ولزمه الولد، وهذا هو الذي أشار إليه المصنف بقوله:

ص: إلا أنه قال إن أقر بالثاني وقال لم أطأ بعد الأول سئل النساء فإن قلن إنه يتأخر هكذا لم يحد

ش: يعني أن مالكا رحمه الله بعد أن قال إنهما إذا كان بينهما ستة أشهر فهما بطنان، وفرع على ذلك الفرع الأول في المدونة الذي لم يذكره المصنف وهو ما إذا أقر بالأول ونفى الثاني، وقال لم أطأ بعد ولادة الأول قال إنه يلاعن الثاني، ذكر هذا الفرع الثاني الذي ذكره المصنف -أعني إذا أقر بالثاني يريد مع إقراره بالأول وقال لم أطأ بعد الأول فقال إنه يسأل النساء، فإن قلن إن الحمل قد يتأخر هكذا لم يحد، وإن قلن لا يتأخر حد، وإنما لم يحد إذا قلن يتأخر لعدم نفيه إياه بقوله لم أطأها بعد وضع الأول لجواز أن يكون ناشئا عن الوطء الذي كان عنه الأول عملا [بقولهم يتأخر[2139]] وإذا قلن لا يتأخر فيحد لنفيه إياه بقوله: "لم أطأها بعد وضع الأول والحال أن بينهما ستة أشهر وانضم إلى ذلك قول النساء إن الحمل لا يتأخر هكذا، وهذا كالمخالف لما قاله أولا، وإلى هذا الاستشكال أشار المصنف بأداة الاستثناء كابن الحاجب، ولم يذكر الفرع الأول من كلام المدونة لجريه على الأصل المذكور -أعني كونهما بطنين- ووجه الاستشكال أنه جزم أولا بأنه إذا كان بينهما ستة أشهر فهما بطنان.

ثم قال ثانيا: يسأل النساء، فيقال إن كانت الستة كافية في الدلالة على كونهما بطنين كما قال في الفرع الأول فلا يسأل النساء في الفرع الثاني ويحد؛ لأنه قد نفاه بقوله لم أطأ بعد الأول وأكذب نفسه باستلحاقه، وإن لم تكن كافية فيسأل النساء أيضا في الفرع الأول، فإن قلن إنه يتأخر هكذا حد ولم يلاعن كما لو وضعت لأقل من ستة، وأجاب ابن عرفة بأن ذلك كاف حيث لا يعارض أصلا،/ ولا يكفي حيث يعارض أصلا، وهو في المسألة الثانية يعارض أصلا وهو درأ الحد بالشبهة. انتهى. وإلى هذا الاستشكال والجواب أشار الشيخ أبو الحسن الصغير [فإنه[2140]] قال: جزم أولا بجعلهما بطنين، ثم قال يسأل النساء، وإنما قال يسأل النساء، ولم يجزم كالتي قبلها لأجل حد الزوج حد القذف؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات. انتهى. 140

تنبيه: هذا الذي فرضناه في تقرير المسألة من أنه أقر بالأول أيضا هو الذي يفهم من لفظ الأم ونصه: قلت: فإن وضعت الثاني لستة أشهر أتجعله بطنا واحدا؟ قال: بل هما بطنان. قلت: فإن قال لم أجامعها بعد ما ولدت الولد الأول؟ قال: يلاعنها وينفي الثاني. قلت: فإن قال لم أجامعها بعدما ولدت الولد الأول، ولكن هذا الثاني ابني؟ قال: يلزمه الولد، ويسأل النساء فإن كان الحمل يتأخر هكذا لم أر أن يجلد، وإن قلن لا يتأخر إلى مثل هذا جلدته الحد، وقد سمعت غير واحد يذكر أن الحمل يكون واحدا ويكون بين وضعهما الأشهر. انتهى. وصرح بذلك الشيخ أبو محمد في اختصاره

الحديث ....

2138 *- في المطبوع وسئل وما بين المعقوفين من م53 ومايابى98.

2139 - في المطبوع بقولهم لا يتأخر وما بين المعقوفين من ن عدود ص139 وم53 ويم69 والشيخ126 ومايابى99.

2140 *- في المطبوع وسيد24 بأنه وما بين المعقوفين من م54 والشيخ127 ومايابى99 ويم69.

نص خليل باب تَعْتَدُ حُرَّةٌ وَإِنْ كِتَابِيَّةً أَطَاقَتِ الْوَطْءَ.

متن الحطاب للمدونة فقال ولو أقر بالثاني. محمد: وبالأول وقال لم أطأها بعد الأول لحق الثاني ويسأل النساء الخ وكذلك نقله اللخمي فقال وإن أقر بهما جميعا وقال لم أجامعها بعد ما ولدت الأول يسأل النساء إلى آخره، وما ذكرناه في وجه الاستشكال وفي جوابه هو الذي قاله ابن عرفة، وهو المفهوم من كلام أبي الحسن، وهو الظاهر كما تقدم، وحمل ابن عبد السلام المسألة على أنه إنما أقر بالثاني بعد أن نفى الأول ولاعن فيه، وقرر الإشكال في كلام ابن الحاجب المدلول عليه بالاستثناء بأنه إذا قال النساء يتأخر كان كما لو ولدا في وقت واحد، أو كان بينهما أقل من ستة أشهر.

وقد قال في هاتين الصورتين إن أقر بأحدهما ونفى الآخر حد ولحقا به، فكذا يجب الحكم [فيما شاركهما[2141]]، وقبله في التوضيح، وكذا الشارح زاد في التوضيح: وكأنه إنما أسقط الحد لأن قول النساء لا يحصل به القطع فكان ذلك شبهة تسقط الحد. ثم قال: ويرد هذا أنه لو كان كذلك لزم أيضا سقوط الحد إذا قلنا إنه لا يتأخر؛ لأن قولهن لا يحصل القطع، وقد نص في المدونة على وجوب الحد في ذلك. انتهى. والظاهر في المسألة التي فرضها ابن عبد السلام أنه إذا نفى الأول ولاعن فيه وأقر بالثاني وقال لم أطأ بعد الأول أنه يحد ولا يسأل النساء؛ لأن الولد الثاني قد أقر به بعد أن نفاه فيحد على كل حال. والله أعلم.

ص: باب تعتد حرة ش: قال ابن عرفة: قال ابن عرفة: دليل براءة الرحم عدة واستبراء [والعدة[2142]] مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه فيدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها إن قيل هو له عدة، وإن أريد إخراجه قيل مدة منع المرأة النكاح إلى آخره، وفي مسائل استبرائها إطلاق لفظه عليها مجازا، وفيها التصريح بأن مدة منعه للفسخ عدة، وقولها: "إن علم بعد وفاته فساد نكاحه، وأنه لا يقر بحال فلا إحداد عليها ولا عدة وعليها ثلاث حيض استبراء" معناه لا عدة وفاة، وأطلق الاستبراء على عدة مدة الفسخ مجازا لأنه خير من الاشتراك. انتهى كلامه.

قلت: الذي يظهر أن في حده للعدة دورا؛ لأن معرفة مدة منع النكاح متوقفة على معرفة العدة فإنه قد تقدم أن من موانع النكاح كون المرأة معتدة، [وإذا[2143]] توقفت معرفة كونها معتدة على معرفة كونها ممنوعة من النكاح فقد جاء الدور. فتأمله. فالأولى أن تعرف العدة بأنها المدة التي جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه، وقد قال ابن عرفة في حد الاستبراء إنه: مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق. فتأمله. وأما تسمية مدة منع الزوج من النكاح إذا طلق الرابعة أو

141 طلق أخت زوجه أو من يحرم الجمع بينهما عدة فلا/ شك أنه مجاز، فلا ينبغي إدخاله في حقيقة العدة الشرعية. والله أعلم. فإن قيل يخرج من هذا الحد عدة الصغيرة التي لا يوطأ مثلها من الوفاة لتيقن براءة رحمها، وكذلك من علم أن الزوج لم يدخل بها؟ فالجواب أن عدة الوفاة إنما شرعت فيمن علم أن الزوج لم يدخل بها احتياطا لبراءة الرحم؛ لأنه لو ظهر بها حمل وادعاه الزوج لحق

الحديث ....

[2141] *- في المطبوع في إشراكهما وما بين المعقوفين من م54 ومايابى99 وابن غاز، ص562، ج1 وزاد في المعنى.

[2142] - في المطبوع العدة وم54 ويم70 والشيخ127 ومايابى99 وما بين المعقوفين من ن عدود ص140.

[2143] - في المطبوع إذا وما بين المعقوفين من ن عدود ص140 (وفي م54 ويم70 والشيخ128 ومايابى100 فإذا).

نص خليل

بِخَلْوَةِ بَالِغٍ غَيْرِ مَجْبُوبٍ أَمْكَنَ شَغْلُهَا مِنْهُ وَإِن نَّفَيَاهُ وَأُخِذَا بِإِقْرَارِهِمَا لاَ بِغَيْرِهَا إِلاَّ أَنْ تُقِرَّ بِهِ أَوْ يَظْهَرَ حَمْلٌ وَلَمْ يَنْفِهِ بِثَلاثَةِ أَقْرَاءٍ أَطْهَارٍ وَذِي الرِّقِ قُرْآنِ وَالْجَمِيعُ لِلاِسْتِبْرَاءِ لاَ الأَوَّلُ فَقَطْ عَلَى الأَرْجَحِ.

متن الحطاب

به، فالعدة واجبة لتيقن براءة الرحم، وهذه العلة ظاهرة فيمن يوطأ مثلها، ولكن لما لم يكن [في قدر سنٍّ من[2144]] يوطأ مثلها حد يرجع إليه من الكتاب والسنة حمل الباب محملا واحدا، فوجبت العدة على من كانت في المهد حسما للباب، فعلم أن أصل وجوب العدة إنما هو للدلالة على براءة الرحم، ولا يضر عدم وجود العلة في بعض الصور. فتأمله. والله أعلم.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: ويجب الاعتناء بالعدة؛ لأن الله سبحانه أكد ذلك بقوله: ﴿ وأحصوا العدة ﴾ على خلاف بين المفسرين من المخاطب بذلك هل الحكام أو المطلقون وهو الأظهر، أو المطلقات؟ واختار بعضهم أن الأمر بالإحصاء يتناول الجميع؛ لأن لكل واحد منهم تعلقا بذلك. انتهى.

ص: بخلوة بالغ ش: أي بسبب خلوة بالغ وهي إرخاء الستور فلو لم تكن خلوة لا عدة وهو كذلك وهي المطلقة قبل البناء. قال في التوضيح: فرع: قال في المدونة: ولو كان معها نساء حين دخل وانصرف بمحضرهن فلا عدة عليها، الباجي: وكذلك امرأة. انتهى. وقال ابن عبد السلام إثر كلام الباجي: هذا صحيح لأن الخلوة قد فقدت. انتهى. ونقل الشيخ أبو الحسن في الكبير كلام الباجي عن ابن يونس، ونصه: ابن يونس: قال بعض أصحابنا وامرأة واحدة فأكثر في ذلك سواء؛ لأن الخلوة لم تثبت. الشيخ: وهذا إذا كانت المرأة الواحدة أو النساء من أهل العفاف والصيانة، وأما إن كانت المرأة أو النساء من شرار الناس فعليها العدة؛ لأنهن لا يمنعن الخلوة. انتهى. وقوله: "بالغ" احتراز من غير البالغ وإن قوي على الجماع، فإن قيل ما الفرق بين الصغيرة التي لا تطيق الوطء تجب عليها العدة، والصغير الذي لا يطيق الوطء لا عدة في وطئه؟ قيل لأن الصبي لا ماء له قطعا فلا يولد له قطعا، ونفي الولد عن الصغيرة المطيقة للوطء لا يبلغ القطع، فوجبت العدة للاحتياط. قاله ابن عرفة. وقال اللخمي: وذكر بعض أهل العلم أنه رأى جدة بنت إحدى وعشرين سنة، وعرفت أن في بلاد مكة مثل ذلك كثيرا كاليمن. انتهى.

ص: أمكن شغلها ش: الشغل فيه أربع لغات ضم أوله وتسكين ثانيه، وضمهما معا، وفتح أوله وتسكين ثانيه،/ وفتحهما معا. قاله في الصحاح. 142

ص: وذات رق قرءان ش: قال في تهذيب الأسماء: القرء بفتح القاف وضمها لغتان حكاهما القاضي عياض وأبو البقاء أشهرهما الفتح، وهو الذي قاله جمهور أهل اللغة واقتصروا عليه.

ص: والجميع للاستبراء لا الأول فقط على الأرجح ش: فائدة الخلاف تظهر في الذمية، فعلى القول إن الجميع للاستبراء يلزمها الثلاث، وعلى الثاني يختلف هل يلزمها جميع الثلاثة أولا على الخلاف في خطابهم بفروع الشريعة، وإنما قال المصنف: "لا الأول" لئلا يتوهم أن مقابل الأرجح يقول

الحديث

....

[2144] *- في المطبوع في قدر من وما بين المعقوفين من م54 ومايابى100.

نص خليل وَلَو اعْتَادَتْهُ فِي كَالسَّنَةِ أَوْ أَرْضَعَتْ.

متن الحطاب اثنتان للاستبراء وواحدة للتعبد، ورجح عبد الحق قول بكر القاضي، وهو مقابل الأرجح نقله في التوضيح. والله أعلم.

ص: ولو اعتادته في كالسنة ش: ما ذكره المصنف من انتظار هذه المرأة الحيض هو المشهور، وقيل تحل بانقضاء السنة. حكاه ابن الحاجب، فأشار المصنف بلو إلى مقابل المشهور الذي حكاه ابن الحاجب من أنها تحل بانقضاء السنة، وقد أنكره ابن عبد السلام والمصنف، وقال ابن عرفة ابن رشد عن محمد من حيضتها لسنة أو أكثر عدتها سنة بيضاء إن لم تحض لوقتها، وإلا فأقراؤها ولا مخالف له من أصحابنا، فتعقب شارحي ابن الحاجب نقله عدم [اعتبار انتظار[2145]] الأقراء بانفراده [به[2146]] حسن. انتهى.

قال في التوضيح: ويمكن أن يريد به المصنف أنها تحل بثلاثة أشهر، لكن هذا القول إنما حكاه أشهب عن طاوس. انتهى. قال في التوضيح: وعلى الانتظار فقال محمد إن لم تحض عند مجيئها حلت وإن حاضت من الغد. انتهى.

وقال ابن عبد السلام: وإذا فرعنا على القول الأول -يعني الانتظار- فقالوا إذا طلقت تربصت سنة فإن جاء فيها وقت الحيض ولم تحض حلت للأزواج، وإن لم يجيء وقتها في هذه السنة طلبت وقتها بعد السنة، فإن جاء وقتها أيضا ولم تحض حلت، وإن جاء وقتها فحاضت اعتدت بقرء واحد، ثم تفعل في الثاني والثالث كما في الأول. قال ابن المواز: إذا كان وقت حيضتها بعد تمام السنة فلم تحض عند مجيئه حلت وإن حاضت من الغد. قال اللخمي: وليس هذا أصل المذهب؛ لأن الحيض يتقدم ويتأخر، وإنما قال هذا مراعاة للخلاف الذي ذكره أشهب في مدونته عن طاوس أنه قال يكفيها ثلاثة أشهر. انتهى.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: مرادهم بالمعتادة في هذا الباب خلاف مرادهم في كتاب الحيض؛ لأن المعتادة هنا هي التي شأنها أن ترى دم الحيض، سواء كان عدد أيامه في جميع الشهر متساويا، ومحله من الشهر الذي يكون فيه واحدا أو اختلف ذلك، والمعتادة في كتاب الحيض أخص من هذا؛ وهي التي لا تختلف أيامها بالاعتبارين، أو يكون لها عادتان. انتهى. والله أعلم.

ص: أو أرضعت ش: معطوف على ما في حيز لو وظاهره وجود الخلاف في ذلك، وحكى ابن الحاجب الاتفاق عليه، ونقل ابن عرفة عن ابن يونس الإجماع، ونصه: ومتأخرته لرضاع بإقرائها. الصقلي: إجماعا. انتهى. ومعنى كلام المصنف أنها تعتد بالقرء ولو كانت ترضع فتأخر حيضها لسبب الرضاعة فإن عليها أن تنتظر الحيض حتى تفطم ولدها، فإن لم تحض من يوم فطمته حتى مضت سنة حلت، وإن رأت في آخرها الدم اعتدت بقرء، وكذا تفعل في الثاني والثالث. ابن عبد السلام: هذا إذا كانت المرضع لا ترى الدم في مدة رضاعها، وأما إن رأته فلا شك أنها تعتد بتلك الأقراء والأمة في ذلك كالحرة. انتهى. والله أعلم.

الحديث ....

[2145] - في المطبوع اعتباره انتظار ومايابى101 وم54 وما بين المعقوفين من ن عدود ص142 ويم71 (وفي الشيخ129 عدم انتظار الاقراء).

[2146] - ساقطة من المطبوع وم54 ويم71 والشيخ129 ومايابى101 وما بين المعقوفين من ن عدود ص142.

نص خليل

أوِ اسْتُحِيضَتْ وَمَيَّزَتْ وِلِلزَّوْجِ انْتِزَاعُ وَلَدِ الْمُرْضِعِ فِرَارًا مِنْ أَنْ تَرِثَهُ أَوْ لِيَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا أَوْ رَابِعَةً إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْوَلَدِ وَإِن لَّمْ تُمِيِّزْ أَوْ تَأَخَّرَ بِلاَ سَبَبٍ أَوْ مَرِضَتْ تَرَبَّصَتْ [تِسْعَةَ أَشْهُرٍ[2147] نس] ثُمَّ اعْتَدَّتْ بِثَلاَثَةٍ.

متن الحطاب 143

ص: **أو استحيضت وميزت** ش: هو أيضا معطوف على ما في حيز لو، والخلاف في هذا موجود لمالك/ في روايتين؛ إحداهما اعتبار الحيض المميز، واختارها ابن القاسم، والثانية أنها كالمرتابة تعتد بالسنة، واختارها ابن وهب. نقله في التوضيح وغيره. والله أعلم. وقوله: "وميزت" قال في التوضيح وغيره: وتمييزه برائحته ولونه. وقال ابن المواز: بكثرته؛ أي إن دم الحيض كثير ودم الاستحاضة قليل. انتهى.

ص: **وللزوج انتزاع ولد المرضع** ش: ابن عبد السلام: وغلبوا حق الرجل على حق المرأة في النفقة والسكنى؛ لأنه إنما كان ذلك لها بسبب العدة التي هي من حق الرجل، وظاهر كلامهم أنه يشترط أن يظهر في ذلك معنى مقصود الرجل. انتهى. قال ابن رشد في رسم كتاب سعد في الطلاق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: وليس للأب أن ينتزعه منها إلا أن يتبين صدق قوله ويعلم أنه لم يرد بذلك الضرر. انتهى.

فروع: الأول: قال في الرسم المذكور إذا كان الولد لم يعلق بأمه فللأم أن تطرحه للأب إن شاءت إذ ليس يجب عليها إرضاعه إذا كان للأب مال وهو يقبل ثدي غيرها. انتهى. وهذا الذي قاله ابن رشد مشكل، فإن الرجعية يجب عليها الرضاع كما صرح به في كتاب الرضاع من المدونة، وسيصرح به المصنف في فصل النفقات.

الثاني: إذا كان غرض الأب بالانتزاع إسقاط النفقة والكسوة فله ذلك؛ لأنهم قالوا له أن ينتزع لئلا ترثه [فيكون[2148]] له ذلك لأجل إسقاط النفقة من باب أولى؛ لأن مصلحة الميراث لغيره ومصلحة النفقة له. هذا الذي يظهر. والله أعلم.

الثالث: قال ابن فرحون في شرحه: إذا انتزع ولده ومات فله أن يمنعها من أن ترضع ولد غيره بأجر أو بغير أجر؛ لأن مقصوده لا يحصل إلا بمنعها من الرضاع جملة، وحقه مقدم على حقها في النفقة والسكنى. انتهى.

ص: **وإن لم تميز** ش: أي تربصت سنة، ولا خلاف في ذلك.

ص: **أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة** ش يعني أن المرأة إذا رأت الحيض ولو مرة في عمرها، ثم انقطع عنها سنين ثم طلقت فإن [عدتها[2149]] الأقراء، فإن أتتها وإلا تربصت سنة. قاله في التوضيح، وسيأتي كلامه عند قول المصنف: "كعدة من لم تر الحيض"، وقال في كتاب طلاق السنة من المدونة: وإذا بلغت المرأة الحرة عشرين سنة أو ثلاثين ولم تحض فعدتها في

الحديث

....

[2147] نس – تسعة ثم اعتدت نسخة.

[2148] – في المطبوع فلا يكون وم55 ويم71 والشيخ130 (وفي مايابى102 فلان يكون) وما بين المعقوفين من ن عدود ص143.

[2149] – في المطبوع لم تأتها وما بين المعقوفين من ن عدود ص143 وم55 ويم71 والشيخ130 ومايابى102.

نص خليل كَعِدَّةِ مَن لَمْ تَرَ الْحَيْضَ وَالْيَائِسَةِ.

متن الحطاب الطلاق ثلاثة أشهر، ولو تقدم لها حيض مرة لطلبت الحيض، فإن [لم ياتها[2150]] اعتدت سنة من يوم الطلاق؛ تسعة أشهر براءة لتأخير الحيض، ثم ثلاثة أشهر عدة. انتهى. قال أبو الحسن: قال ابن المواز إلا أن تعتد بالسنة من زوج قبله فتصير ممن عدتها ثلاثة أشهر حتى يعاودها حيض فتطالب به أو تعاود السنة. ابن يونس: ووجهه أنها لما حبست أولا تسعة أشهر [للريبة[2151]] غالب مدة الحمل صارت من أهل الاعتداد بالشهور فلا تنتقل عنها إلا أن يعاودها حيض. انتهى.

144 **تنبيهات: الأول**: ما ذكره المصنف أنها إذا تأخر حيضها بلا سبب تربصت سنة،/ ظاهره سواء كانت حرة أو أمة، وهو المشهور، وقال أشهب تمكث الأمة أحد عشر شهرا تسعة استبراء وشهرين [للعدة.[2152]] قال في التوضيح: وهو الظاهر؛ لأن الثلاثة الأشهر [إنما[2153]] لم [تتشطر[2154]] في حق الأمة على المشهور لأجل أن الحمل لا يظهر في أقل منها، وههنا قد حصل قبلها تسعة، ويمكن أن يدخل هذا في قول المصنف: "ولو برق".

الثاني: قال في رسم استأذن من سماع عيسى من طلاق السنة والاستبراء من الريبة في الوفاة بعد العدة وفي الطلاق قبل العدة: يقال للحرة والأمة في الطلاق انتظرا تسعة أشهر من حين طلقكما زوجاكما لعلكما تحيضان. انتهى. وقال في كتاب طلاق السنة من المدونة: والعدة في الطلاق بعد الريبة، وفي الوفاة قبل الريبة. انتهى. قال ابن ناجي: يريد أن التسعة أشهر أصل لزوال الريبة والثلاثة هي العدة بعد وفي الوفاة يكفي تسعة أشهر، ووجهه عبد الحق بما حاصله: لأن عدة من تحيض لا تنتقل للأشهر إلا بدليل نفي الحمل وهو التسعة والحكم بالدليل واجب التقدم على حصول مدلوله، وعدة الوفاة بالأشهر دون شرط، وتأخير الحيض مانع، والعلم [برفع[2155]] المانع جائز تأخيره؛ لأن الأصل عدمه. انتهى.

الثالث: قال الزناتي: وهل التسعة الأشهر من يوم طلقت، أو من يوم رفعت حيضتها؟ قولان. انتهى.

ص: كعدة من لم تر الحيض واليائسة ش: عدل عن أن يقول كعدة الصغيرة واليائسة لشمول ما ذكره للكبيرة إذا لم تر الحيض، والحكم فيها كالحكم في الصغيرة، فلذلك عدل إلى ما ذكره. قال ابن الحاجب والتي لم تحض وإن بلغت الثلاثين كالصغيرة. قال في التوضيح: يريد أو أكثر من الثلاثين،

الحديث ....

2150 - في المطبوع أبانها وما بين المعقوفين من ن عدود ص143 وم55 ويم71 ومايابى102.

2151 *- في المطبوع للريبه وما بين المعقوفين من م55 ويم71 والشيخ131 ومايابى102 وسيد25.

2152 - في المطبوع في العدة وما بين المعقوفين من ن عدود ص144 وم55 ويم71 والشيخ130 ومايابى102 للعدة.

2153 - في المطبوع أنها وما بين المعقوفين من ن عدود ص144 وم55 ويم71 والشيخ131 ومايابى102.

2154 *- في المطبوع تنتظر وم55 والشيخ132 ووضع عدود في الهامش تتشطر ووضع عليها إشارة ترج وجزم بها الشيخ محمد سالم عدود كما في يم71 ومايابى102.

2155 - في المطبوع بدفع وما بين المعقوفين من ن عدود ص144 وم55 ويم72 ومايابى102.

نص خليل

وَلَوْ برقٍ وَتُمِّمَ مِنَ الرَّابِعِ فِي الْكَسْرِ وَلَغَا يَوْمُ الطَّلاَقِ [وَإِنْ[2156] س] حَاضَتْ فِي السَّنَةِ انْتَظَرَتِ الثانِيَةَ وَالثالثة ثُمَّ إن احْتَاجَتْ لِعِدَّةٍ فَالثَّلاثَةُ وَوَجَبَ إنْ وُطِئَتْ بِزِنًا أَوْ شُبْهَةٍ وَلاَ يَطَأُ الزَّوْجُ وَلاَ يَعْقِدُ أَوْ غَابَ غَاصِبٌ أَوْ سَابٍ أَوْ مُشْتَرٍ وَلاَ يُرْجَعُ لَهَا قَدْرُهَا وَفِي إمْضَاءِ الْوَلِيِّ وَفَسْخِهِ تَرَدُّدٌ وَاعْتَدَّتْ بِطُهْرِ الطَّلاَقِ وَإِنْ لَحْظَةً فَتَحِلُّ بِأَوَّلِ الْحَيْضَةِ الثالثة أَوْ الرَّابِعَةِ إنْ طُلِّقَتْ بِكَحَيْضٍ وَهَلْ يَنْبَغِي أن لاَّ تُعَجِّلَ بِرُؤْيَتِهِ تَأْوِيلاَنِ.

متن الحطاب

وقد صرح في أصل المدونة بأن الأربعين كذلك، قال علماؤنا: وأما لو حاضت مرة في عمرها ثم انقطع عنها سنين لمرض أو غيره وقد ولدت أو لم تلد ثم طلقت فإن عدتها الأقراء حتى تبلغ سن من لا تحيض، فإن أتتها الأقراء وإلا تربصت سنة كما تقدم. انتهى.

ص: ولو برق ش: مقابل المشهور قولان: أحدهما أن عدتها شهر ونصف، والثاني [أنها[2157]] شهران حكاهما ابن بشير. والله أعلم.

ص: وألغي يوم الطلاق ش: وكذا يلغى يوم الوفاة. قاله في رسم البز من سماع ابن القاسم من طلاق السنة، وهذا هو الذي رجع إليه مالك بعد أن كان يقول تعتد المرأة إلى مثل الساعة التي طلقها فيها زوجها أو توفي عنها. قال ابن رشد: وقول مالك الأول هو القياس؛ إذ لا اختلاف [في[2158]] أنه يجب عليها أن تبتدىء العدة من الساعة التي طلقت فيها وتوفي عنها زوجها، ولا يصح لها بإجماع أن تلغي بقية ذلك اليوم فتبتدىء العدة من غروب الشمس، فإذا وجب عليها بالإجماع أن تبتدىء العدة من تلك الساعة وتجتنب الطيب والزينة من حينئذ إن كانت عدة وفاة وجب أن تحل في تلك الساعة من النهار، وبقاؤها إلى بقية النهار زيادة على ما فرض الله/ عليها. انتهى. فتأمله. والله أعلم.

145

ص: ولا يطأ الزوج ولا يعقد ش: فإن وطىء الزوج زوجته في مدة استبرائها من الزنا فلا تحرم عليه كما تقدم عن التوضيح في الكلام على نكاح المعتدة. والله أعلم.

ص: قدرها ش: جعل فيه الشارح احتمالين الظاهر منهما الثاني، والمعنى أن المرأة إذا وطئت بزنا أو اشتباه وجب عليها أن تمكث قدر العدة المتقدمة، فإن كانت حرة من ذوات الأقراء مكثت ثلاثة قروء، وإن كانت أمة قرأين وإن كانت من ذوات الأشهر ثلاثة أشهر، وقال ابن غازي: المراد الحرة وحكم الأمة يأتي في باب الاستبراء، والذي يأتي في باب الاستبراء استبراؤها من ذلك لوطئها بالملك واستبراؤها هنا لوطئها بالنكاح، وقد قال في كتاب الاستبراء من المدونة: وإن تزوجت أمة بغير إذن سيدها ففسخ النكاح بعد البناء [لم[2159]] يمسها إلا بعد حيضتين؛ لأنه استبرأها من نكاح يلحق فيه الولد ولا عدة عليها. انتهى. وانظر النص على بقية أحكام المسألة وكلام الشارح في الكبير يقتضي ذلك. والله أعلم.

ص: وهل ينبغي أن لا تعجل برؤيته تأويلان ش: لما ذكر أن المطلقة تحل بأول الحيضة الثالثة

الحديث

....

[2156] س – ولو حاضت نسخة.

[2157] *– في المطبوع أنهما وما بين المعقوفين من م55 ويم72 ومايابى103 والشيخ131 وسيد25.

[2158] – في المطبوع به وما بين المعقوفين من ن عدود ص144 وم55 ويم72 والشيخ131 ومايابى103.

[2159] – في المطبوع ولم وما بين المعقوفين من ن عدود ص145 وم56 ويم72 والشيخ132 ومايابى103.

نص خليل ....

متن الحطاب 146 كما هو المشهور، وهو مذهب المدونة نبه على أنه وقع في المدونة/ [بأثر[2160]] ذلك عن أشهب أنه لا ينبغي أن يعجل بالنكاح حتى تستمر الحيضة، واختلف الشيوخ هل هو خلاف لابن القاسم أو وفاق؟ فمعنى كلام المصنف وهل ينبغي للمرأة إذا رأت أول الحيضة الثالثة أن لا تعجل بالتزويج بسبب رؤية الدم، فمعمول [تعجل[2161]] محذوف، والباء في برؤيته للسببية، ونص كلامه في المدونة: وترتجع الحامل ما بقي في بطنها ولد وغير الحامل ما لم تر أول الدم من الحيضة الثالثة، فإن رأته فقد مضت الثلاثة الأقراء، والأقراء الأطهار، قال أشهب: وأحب إلي أن لا تنكح حتى تستمر الحيضة؛ لأنها ربما رأت الدم ساعة أو يوما ثم ينقطع فيعلم أن ذلك ليس بحيض، فإذا رأت امرأة هذا في الحيضة الثالثة [فلترجع[2162]] إلى بيتها والعدة قائمة، ولزوجها الرجعة حتى تعود إليها حيضة صحيحة مستقيمة. انتهى من أوائل إرخاء الستور منها.

قال المصنف في التوضيح: واعلم أن قوله: وينبغي هو من كلام أشهب في المدونة، والكلام الأول لابن القاسم. كذا قال الجمهور، واختصر ابن أبي زمنين المدونة على أن مجموع الكلام لأشهب، وعلى الأول فاختلف هل كلام أشهب وفاق وهي طريقة المصنف -يعني ابن الحاجب- وأكثر الشيوخ، أو خلاف، وإليه ذهب غير واحد وهو مذهب سحنون؛ لقوله هو خير من رواية ابن القاسم، وهو مثل رواية ابن وهب أنها لا تحل للأزواج ولا تبين من زوجها حتى يتبين أنها حيضة مستقيمة، وهو مذهب ابن المواز وابن حبيب، وعلى هذا فيكون قول أشهب وأحب محمولا على الوجوب، ويبين ذلك تعليل أشهب بقوله: إذ قد ينقطع عاجلا فإنها علة تقتضي الوجوب. انتهى. فمعنى كلام المصنف أنه إذا قلنا إن المرأة تحل برؤية الحيضة الثالثة فهل ينبغي لها أن لا تعجل بالنكاح لأجل تلك الرؤية وخوف انقطاعه؛ بناء على أن كلام أشهب وفاق، [أو لا[2163]] ينبغي لها ذلك عند ابن القاسم بناء على أنه خلاف؟ وإذا قلنا بهذا فأحب للوجوب كما قال في التوضيح، وحمله ابن رشد في رسم الطلاق من سماع أشهب من طلاق السنة على الاستحباب، واستدل على ذلك. فراجعه إن أردته. والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: اختلف القائلون بحمل قوله على الخلاف لو انقطع الدم [ما الحكم[2164]] عند ابن القاسم؟ فقال أبو عمران وابن رشد لا يضرها ذلك، وقد حلت للأزواج لرؤيته أولا، ورأوا أن مذهب ابن القاسم في مقدار الحيض واحد في بابي العبادات والعدد، ومنهم من قال بل يضرها، وإنما لم يطلب منها ابن القاسم ما طلبه أشهب لأن الأصل عدم انقطاع الدم، وهو أيضا الغالب فلا يلزمها وجوبا ولا استحبابا رعى مخالفة الأصل والغالب، وإلى هذا ذهب جمهورهم أنه إن

الحديث ....

[2160] *- في المطبوع بأن وما بين المعقوفين من م56 ويم72 والشيخ132 ومايابى103 وسيد25.
[2161] - في المطبوع تزويج ومايابى103 (تعجيل) وما بين المعقوفين من ن عدود ص146 ويم72 والشيخ132
[2162] *- في المطبوع فلترتجع وما بين المعقوفين من م56 ومايابى103 والشيخ132 وسيد25 ويم72.
[2163] - في المطبوع ولا ويم72 والشيخ132 وما بين المعقوفين من ن عدود ص146 وم56.
[2164] - في المطبوع فالحكم وما بين المعقوفين من ن عدود ص146 وم56 ويم72 والشيخ133.

نص خليل

وَرُجِعَ فِي قَدْرِ الْحَيْضِ هُنَا هَلْ هُوَ يَوْمٌ أَوْ بَعْضُهُ وَفِي أَنَّ الْمَقْطُوعَ ذَكَرُهُ أَوْ أُنْثَيَاهُ يُولَدُ لَهُ فَتَعْتَدُّ زَوْجَتُهُ أَوْ لاَ وَمَا تَرَاهُ [الْيَائِسَةُ[2165] نس] هَلْ هُوَ حَيْضٌ لِلنِّسَاءِ بِخِلاَفِ الصَّغِيرَةِ إِنْ أَمْكَنَ حَيْضُهَا وَانْتَقَلَتْ لِلأَقْرَاءِ وَالطُّهْرُ كَالْعِبَادَةِ.

متن الحطاب

لم يتماد بها لا تحتسب به حيضة. انتهى.

الثاني: قال في التوضيح: إذا ماتت الزوجة بعد رؤية الدم وقبل التمادي فإنه يحمل أمرها فيه على التمادي ولا يرثها مطلقا، وإن مات الزوج حينئذ لم ترثه إن تمادى، وإن قالت قبل موته باليوم والشيء القريب انقطع الدم عني وكان موته بأثر قولها ذلك ورثته. نقله ابن عبد السلام.

الثالث: قال في التوضيح: قال عياض: اختلفوا إذا راجعها زوجها عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ثم رجع الدم بالقرب هل هي رجعة فاسدة؟ إذ قد ظهر أنها حيضة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح، وقد قيل لا تبطل رجع عن قرب أو بعد. خليل: وهذا الكلام يدل على أنها لو لم يعاودها الدم أن الرجعة صحيحة، وأن للزوج الرجعة وإن قالت قبل ذلك قد رأيت الدم ثم ادعت انقطاعه. انتهى.

ص: **ورجع في قدر الحيض هنا هل هو يوم أو بعضه وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له فتعتد زوجته أو لا وما تراه اليائسة هل هو حيض للنساء** ش: ذكر رحمه/ الله ثلاث مسائل وأنه يرجع فيها للنساء، ولم يذكر في المدونة الرجوع للنساء في الثانية، وإنما ذكره في الأولى والثالثة، أما المسألة الأولى فذكر المصنف أنه يرجع في قدر الحيض هنا يعني في باب العدة للنساء، واحترز بذلك من العبادات فإنه تقدم أنه لا حد لأقله بالنسبة للعبادات وبين أن المرجوع إليهن فيه هل يكون الحيض يوما أو بعض يوم؟ وظاهر كلامه رحمه الله أن اليوم لا كلام أنه حيض كامل، وكلامه في المدونة ليس كذلك.

147

قال في أوائل كتاب الاستبراء منها: [ومن ابتاع أمة في أول الدم اجزأه من الاستبراء وأما في آخره وقد بقي يوم أو يومان فلا وله المواضعة. انتهى من المدونة. قيل[2166] هذا الذي ذكره عنها، [2167]] وإن ابتاعها فرأت عنده دما لخمسة أيام من حيضتها عند البائع لم يجزه من الاستبراء لأنه دم واحد وتدع له الصلاة، وإن رأته بعد أيام كثيرة يكون هذا لها حيضا مؤتنفا فرأته يوما أو بعض يوم أو يومين ثم انقطع [عنها[2168]] فإن قال النساء إن مثل ذلك حيضة أجزأتها، وإلا لم يكن استبراء لرحمها، وإن لم تصل فيه حتى تقيم في الدم ما يعرف ويستيقن أنه استبراء لرحمها. انتهى. وقال المصنف في التوضيح: قد تقدم أن أبا عمران وابن رشد تأولا على المدونة أنه لا حد لأقل الحيض هنا كالعبادات وأن أكثرهم خالفهم في ذلك، ونص المازري على أن المشهور عن مالك نفي التحديد

الحديث ....

[2165] نس – الأيسة نسخة.

[2166] –* هكذا في ن عدود ولعلها قبل

[2167] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص147 ويم73 وعلق عليه الشيخ محمد سالم عدود ب والذي يظهر أن أصله هامش أدخل في متن الكتاب وأصل الكلام قال في أوائل كتاب الاستبراء منها وإن ابتاعها كما هو موجود في سائر النسخ.

[2168] – ساقطة من المطبوع وم56 والشيخ133 وما بين المعقوفين من ن عدود ص147 ويم73.

نص خليل ....

متن الحطاب

واستناد الحكم إلى ما يقول النساء إنه حيض. انتهى. وهذا الذي أراد المصنف أن يمشي عليه، لكن عبارته رحمه الله لا توفي بذلك كما تقدم، وكلام ابن رشد الذي ذكره في التوضيح، وهو في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب من طلاق السنة، واستدل على أن ذلك مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة بقوله فيها: إن الأمة المبيعة إذا دخلت في الدم من أول ما تدخل فمصيبتها من المشتري، وقد حل للمشتري أن يقبل ويباشر، ويجوز للمرأة أن تتزوج بأول ما تراه، ولا معنى لاستحباب التأخير؛ لأن الدم إذا انقطع لا يخلو أن يعود عن بعد أو قرب، فإن عاد عن بعد انكشف أن ذلك الدم هو الحيضة الثالثة، وأن هذا الدم حيضة رابعة، وإن عاد عن قرب كان مضافا للأول، وعلم أنه كان ابتداء الحيضة الثالثة، وأن ما بينهما من الطهر ملغى لا حكم له. ثم ذكر كلام ابن القاسم في كتاب الاستبراء. ثم قال: فعلى قوله هذا إن سئل عنه النساء فقلن إنه لا يكون حيضا يكون الحكم في ذلك على ما في سماع أشهب، وفرع على هذا هل تقضي الصلاة في تلك الأيام أم لا؟ قال: والذي يأتي على المذهب أنها لا تقضي؛ لأن الاختلاف إنما هو بالنسبة إلى العدة لا إلى إسقاط الصلاة.

قال: وروي عن سحنون أنها تقضي الصلاة، وهو خارج عن المذهب مثل قول أبي حنيفة. انتهى. ونقل القاضي عياض عن ابن رشد أنه يقول إنها تقضي الصلاة واعترض عليه، وقال في قوله نظر ولا يوافق عليه، ونقل المصنف كلامه في التوضيح وقبله، وقد علمت أن ابن رشد إنما نقله عن سحنون واعترضه كما تقدم، وقد تعقب ابن عرفة ذلك على عياض. والله أعلم. ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد، ونقل بعده كلام المدونة في إرخاء الستور كالمقوي له، ولفظه أقوى من لفظ التهذيب المتقدم، ونصه: وفي إرخاء الستور منها إذا رأت أول قطرة من الحيضة الثالثة تم قرؤها. انتهى.

وحصل في أقل الحيض في العدة خمسة أقوال: الأول كالطهارة. الثاني يسأل النساء، وقد تقدم عزوهما. الثالث يوم رواه الخطابي عن مالك. الرابع ثلاثة أيام لابن مسلمة. الخامس خمسة أيام لابن الماجشون. والله أعلم. وأما المسألة الثانية وهي قوله: وفي أن المقطوع ذكره [أو أنثياه[2169]] يولد له فتعتد زوجته أو لا فهو كقول ابن الحاجب: ولا تجب بوطء الصغير ولا بالمجبوب ذكره وأنثياه، بخلاف الخصي القائم، وفيها فيه وفي عكسه يسأل النساء فإن كان يولد لمثله فالعدة، وإلا فلا عدة ولا يلحق، والذي في آخر كتاب النكاح الأول من المدونة: وإذا كان الرجل مجبوبا أو خصيا ولم تعلم به المرأة فلها أن تقيم أو تفارق ويتوارثان قبل أن تختار فراقه، فإن فارقته بعد أن دخل بها فعليها العدة إن كان يطؤها،/ وإن كان لا يطؤها فلا عدة عليها، قيل فإن كان مجبوب الذكر قائم الخصي.

148

قال: إن كان يولد لمثله فعليها العدة، وسئل عن ذلك فإن كان يولد لمثله لزمه الولد، وإلا لم يلزمه ولا يلحق به. انتهى.

وقال في التنبيهات: المجبوب المقطوع جميع ما هنالك والخصي المقطوع الأنثيين أو المسلول ذلك منه. قال ابن حبيب: وذكره قائم أو بعضه، والفقهاء يطلقونه على المقطوع منه أحدهما. انتهى. وقال في النكت: قال عبد الحق: إذا كان مجبوب الذكر والخصا هذا لا يلزمه ولد ولا عدة على امرأته وإن كان

الحديث ....

[2169] – في المطبوع وأنثياه والشيخ134 وما بين المعقوفين من ن عدود ص147 وم57 ويم73.

نص خليل ....

متن الحطاب مجبوب الخصى فعلى المرأة العدة لأنه يطأ بذكره ولا يلزمه ولد، وإن كان مجبوب الذكر قائم الخصى فهذا إن كان يولد لمثله فعليها العدة ويلزمه الولد، وإلا فلا، وهذا معنى ما في المدونة ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين.انتهى. وقال في المدونة في كتاب طلاق السنة: والخصي لا يلزمه ولد إن أتت به امرأته إلا أن يعلم أنه يولد لمثله. [انتهى.[2170]] وقال بعده: وتعتد امرأة الخصي في الطلاق، قال أشهب: لأنه يصيب ببقية ذكره. انتهى. فهذه المواضع هي التي تكلم في المدونة فيها على الخصي وليس فيها شيء يوافق ما ذكره ابن الحاجب والمصنف، والحق في ذلك الذي [يجمع[2171]] ما في المدونة كلام صاحب النكت وعليه اعتمد الشيخ أبو الحسن في الكلام على مسائل المدونة وهو الظاهر، غير أنه ذكر أن اللخمي رجح في مسألة القائم الذكر المقطوع الخصيتين عدم العدة، والظاهر ما قاله عبد الحق، فتحصل من هذا أن الذي يسأل عنه إنما هو المقطوع ذكره دون أنثييه، وأيضا فلم يقل في هذه أنه يسأل النساء. والله أعلم.

وأما المسألة الثالثة وهي قوله: وما تراه اليائسة هل هو حيض؟ فيشير به إلى قوله في كتاب طلاق السنة من المدونة: وإذا بلغت الحرة عشرين سنة أو ثلاثين ولم تحض فعدتها ثلاثة أشهر، ولو تقدم لها حيضة مرة لطلبت الحيض، فإن لم يأتها اعتدت سنة من يوم الطلاق؛ تسعة براءة، ثم ثلاثة عدة، فإن حاضت بعد عشرة أشهر رجعت إلى الحيض، وإن ارتفع ائتنفت سنة من يوم انقطع الدم، ثم إن عاودها الدم في السنة رجعت إلى الحيض، هكذا تصنع حتى تتم ثلاث حيض أو سنة لا حيض فيها، وكذلك التي لم تحض قط قبل الطلاق أو اليائسة ترى الدم بعد ما أخذت في عدة الأشهر فترجع إلى عدة الحيض وتلغي الشهور وتصنع كما وصفنا، هذا إن قال النساء فيما رأته اليائسة إنه حيض، وإن قلن إنه ليس بحيض، أو كانت في سن من لا تحيض من بنات السبعين أو الثمانين لم يكن ذلك [حيضا،[2172]] وتمادت بالأشهر. انتهى.

وفي كلام المدونة فائدة وهي: إنما يسأل النساء عمن يشك في أمرها هل هي يائسة أم لا، وأما من تحقق أنها يائسة كبنت السبعين فلا يسأل النساء عنها. وقال أبو الحسن: وقوله –يعني في المدونة–: لم يكن ذلك حيضا ظاهره أنها تصوم وتصلي ولا تغتسل، وهو أحد القولين، والآخر أن حكمها في الصلاة والصوم وغير ذلك حكم الحائض إلا العدة. انتهى.

فرع: قال الشيخ أبو الحسن: انظر إذا أشكل الأمر عليهن [فليرجع[2173]] لما قال ابن رشد إنه يحمل على أنه حيض. انتهى. ويشير بذلك لما قال في رسم الصلاة من سماع أشهب من كتاب الوضوء [النساء[2174]] في الحيض ينقسمن خمسة أقسام: صغيرة لا يشبه أن تحيض، ومراهقة يشبه أن تحيض، وبالغة في سن من تحيض، ومسنة تشبه أن لا تحيض، وعجوز لا يشبه أن تحيض، ولما لم

الحديث ....

2170 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص148 وم57 ويم73 والشيخ134.

2171 – في المطبوع جمع وما بين المعقوفين من ن عدود ص148 وم57 ويم73 والشيخ134.

2172 – في المطبوع حيض والشيخ135 وما بين المعقوفين من ن عدود ص148 وم57 ويم74 ومايابى106.

2173 – في المطبوع فيرجع وم57 والشيخ135 ومايابى106 وما بين المعقوفين من ن عدود ص148 ويم74.

2174 – في المطبوع والنساء وما بين المعقوفين من ن عدود ص148 وم57 ويم74 والشيخ135 ومايابى106.

نص خليل

وَإِنْ أَتَتْ بَعْدَهَا بِوَلَدٍ لِدُونِ أَقْصَى أَمَدِ الْحَمْلِ لَحِقَ [بِهِ[2175] س] إِلاَّ أَنْ يَنْفِيَهُ بِلِعَانٍ وَتَرَبَّصَتْ إِنِ ارْتَابَتْ بِهِ وَهَلْ خَمْسًا أَوْ أَرْبَعًا خِلَافٌ وَفِيهَا لَوْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ الْخَمْسِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَوَلَدَتْ لِخَمْسَةٍ لَمْ يُلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَحُدَّتْ وَاسْتُشْكِلَتْ.

متن الحطاب

يرد في القرآن ولا في السنة حد يرجع إليه من السنين يفصل به بين المسنة التي يشبه أن لا تحيض، وبين العجوز التي [لا[2176]] يشبه أن تحيض وجب أن يرجع في ذلك إلى قول النساء كما قال: فليسألن عنه، فإن قلن إن هذه المرأة التي دفعت دفعة أو دفعتين من دم بعد أن كانت يئست من المحيض فيما كانت [ظنت مثلها يحيض[2177]] فلتعد ذلك الدم حيضا وتغتسل منه إذا انقطع عنها وتصلي، وإن قلن مثلها لا يحيض فلا تعد ذلك حيضا، ولا تترك الصلاة ولا تغتسل منه. قاله ابن القاسم في المجموعة./ وقال ابن حبيب إنها تغتسل، وليس ذلك بصحيح، وإن شككن فيها عدت ذلك حيضا لأن ما تراه المرأة من الدم محمول على أنه حيض حتى يوقن أنه ليس بحيض من صغر أو كبر؛ لقول الله عز وجل: ﴿ ويسألونك عن المحيض قل هو أذى ﴾ والأذى الدم الخارج من الرحم فوجب أن يحمل على أنه حيض حتى يعلم أنه ليس بحيض، وهذا ما لا أعلم فيه خلافا. وبالله أستعين. انتهى. ونقل في المقدمات في كتاب [الطهارة[2178]] في الشك نحو ما تقدم. نقله عنه في التوضيح. والله أعلم.

149

ص: **وإن أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق إلا أن ينفيه بلعان** ش: الضمير في بعدها عائد على العدة أعم من أن تكون عدة طلاق أو وفاة. قاله في المدونة، ونقله في التوضيح وابن عرفة، وقال في التوضيح: هذا مقيد بما إذا لم تتزوج غير هذا الزوج أو تزوجت غيره وأتت به لدون ستة أشهر من عقد الثاني وحينئذ يفسخ نكاح الثاني؛ لأنه ناكح في عدة وترجع إلى الأول، وأما لو أتت به لستة أشهر فأكثر فهو لاحق بالثاني قطعا. انتهى.

ص: **وتربصت إن ارتابت به وهل أربعا أو خمسا خلاف** ش: يعني فإذا مضت الخمسة أو الأربعة على أحد القولين حلت ولو بقيت الريبة. قال في المدونة في الباب الذي بعد ترجمة المنعي لها زوجها من كتاب العدة: ولا تنكح [مسترابة[2179]] البطن إلا بعد زوال الريبة أو بعد خمس سنين. انتهى. [قال أبو الحسن:[2180]] وإن قالت أنا باقية على ريبتي لأن خمس سنين أمد ما ينتهي إليه الحمل.

الحديث

....

[2175] س – لحق إلا أن ينفيه نسخة.

[2176] *– وردت في م57 وسيد26 والشيخ135 ومايابى106 ويم74 والبيان ج1 ص104 وسقطت من المطبوع.

[2177] – في المطبوع ظنت أن مثلها تحيض والشيخ135 وما بين المعقوفين من ن عدود ص148 (وفي م57 ويم74 ومايابى106 ظنت مثلها بحيض).

[2178] – في المطبوع الطلاق وهي نسخة وما بين المعقوفين من ن عدود ص149 وم57 ويم74 والشيخ135 ومايابى106.

[2179] – في المطبوع مستبرأة وما بين المعقوفين من ن عدود ص149 وم57 ويم74 والشيخ135 ومايابى106.

[2180] – في المطبوع قال ابن عبد السلام أبو الحسن وما بين المعقوفين من ن عدود ص149 وم57 ويم74 والشيخ135 ومايابى106.

نص خليل وَعِدَّةُ الْحَامِلِ فِي طَلَاقٍ أو وَّفَاةٍ وَضْعُ حَمْلِهَا كُلِّهِ وَإِنْ دَمًا اجْتَمَعَ.

متن الحطاب انتهى. قال ابن عبد السلام: وسواء كان ذلك في عدة الطلاق أو عدة الوفاة. انتهى. ونحوه للخمي، ونصه [في[2181]] كتاب العدة في باب صفة العدد بعد أن ذكر أقصى أمد الحمل قال: والطلاق والوفاة في هذا سواء، [إلا أن[2182]] تذهب الريبة قبل ذلك أي قبل مضي أقصى أمد الحمل انظر بقيته فيه. والله أعلم. وهذا إذا كانت الريبة هل حركة ما في بطنها حركة ولد أو حركة ريح، وأما إن تحقق وجود الولد فلا تحل أبدا. قاله اللخمي، ونقله ابن عرفة، ونص ما قاله اللخمي في تبصرته، ونقله أبو الحسن الصغير قبل مسألة المدونة المتقدمة.

قال الشيخ: الريبة على وجهين فإن تحقق أنه حمل وإنما كانت الريبة لأجل طول المدة والخروج عن العادة فشكت هل هو حمل أم لا لم تحل أبدا، وإذا صح عن بعض النساء أنها ولدت لأربع سنين وأخرى لخمس وأخرى لسبع جاز أن تكون الأخرى لأبعد من ذلك، وإن كانت الريبة والشك هل هي حركة الولد أم لا حلت ولم تحبس عن الأزواج. انتهى. وكأنه من عند نفسه. وهذا الكلام منقول عنه من أبي الحسن؛ لأن النسخة التي عندي من التبصرة في هذا الموضع منها تصحيف، وقال ابن عرفة: الخامسة يعني من المعتدات المرتابة في الحمل بحس بطن عدتها بوضعه أو مضي أقصى أمد الحمل مع عدم تحققه، ثم قال اللخمي: إن تحقق حملها والشك لأجل طول المدة لم تحل أبدا. انتهى. فمفهوم قوله: "مع عدم تحققه" مع ما نقله عن اللخمي يدل على ما قيد به كلام المصنف. والله أعلم.

فرع: فإن مات في بطنها فلا تحل إلا بخروجه كما سيأتي. نقل ذلك عن المشذالي وابن سلمون عند قول المصنف: "واستمر إن مات لا إن ماتت" إن شاء الله. والله أعلم.

ص: وعدة الحامل [في طلاق أو وفاة [2183]] وضع حملها كله ش:

150 **فرع:** قال في كتاب الطهارة من المدونة، وقاله في النوادر في كتاب العدة: ولو/ طلقها بعد وضع الأول فله الرجعة إلى آخر ما تضع. انتهى.

مسألة: إذا ضربت المرأة وخرج بعض الجنين وهي حية ثم بقيته بعد موتها فهل فيه غرة أم لا؟ في ذلك قولان، وعليها يأتي الخلاف فيما إذا مات أبوه أو طلق في تلك الحال هل تنقضي العدة بوضع بقيته أم لا؟ ذكر ذلك الرجراجي في المسألة الثانية من كتاب الديات. والله أعلم.

تنبيه: إنما تنقضي العدة بوضع الحمل إذا كان لاحقا بأبيه. قال في كتاب طلاق السنة من المدونة: وإذا كان الصبي لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع فظهر بامرأته حمل لم يلحق به وتحد المرأة، وإن مات هذا الصبي لم تنقض عدتها من الموت بوضع حملها وعليها أربعة أشهر وعشر من يوم مات، وإنما الحمل الذي تنقضي به العدة الحمل الذي يثبت به نسبه من أبيه خلا الملاعنة خاصة فإنها تحل بالوضع وإن لم يلحق بالزوج، وإن مات زوجها وهي في العدة لم تنتقل إلى عدة الوفاة. انتهى. قال ابن يونس: يريد وكذلك المختلعة والمنعي لها زوجها والمعتدة من وفاة تتزوج فتحمل من الآخر أو

الحديث ....

2181 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص149 وم57 ويم74 والشيخ135 ومايابى106.

2182 *- في المطبوع إلا في أن تذهب وما بين المعقوفين من م57 ويم74 ومايابى107.

2183 - في المطبوع في وفاة أو طلاق وما بين المعقوفين من ن عدود وم57 ويم74 ومايابى107.

نص خليل وَإلاَّ فَكَالْمُطَلَّقَةِ إنْ فَسَدَ كَالذِّمِّيَّةِ تَحْتَ ذِمِّيٍّ وَإلاَّ فَأَرْبَعَةُ أشْهُرٍ وَعَشْرٌ وَإنْ رَجْعِيَّةً إنْ تَمَّتْ قَبْلَ زَمَنِ حَيْضَتِهَا وَقَالَ النِّسَاءُ لاَ رِيبَةَ بِهَا.

متن الحطاب تكون حاملا من الأول فيلحق الولد بأحدهما فإنه تنقضي به عدتها من الآخر وإن لم يلحق به. انتهى. وقال في الشامل: فإن ولدت من زنا أو كان الميت صغيرا لا يولد لمثله أو مجبوبا أو وضعت لأقل من ستة أشهر لم تنقض به ولا يلحق. انتهى. وسيقول المصنف في فصل إن طرأ موجب [وهذم[2184]] وضع حمل ألحق بنكاح صحيح غيره وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة. والله أعلم.

ص: وإلا فكالمطلقة إن فسد ش: أطلق رحمه الله هذا الحكم وهو خاص بالمجمع على فساده، وأما المختلف فيه فقال في التوضيح: إن كان لم يدخل فمن ورثها قال عليها العدة ومن لم يورثها لم ير عليها شيئا. انتهى.

وقد تقدم للمصنف أن المختلف فيه فسخه بطلاق وفيه الإرث فعليه تكون عليها العدة. ثم قال في التوضيح: وإن دخل ففي اعتدادها بالأشهر أو الأقراء قولان، وروى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن تزوج في المرض ثم مات أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر، وقال أيضا: وتعتد بثلاثة أقراء والأول أظهر انتهى. وقال ابن فرحون هنا: وأما المختلف فيه فمبني على الميراث فمن ورثها قال تعتد بأربعة أشهر وعشر وعليها الإحداد ومن نفى الميراث فلا عدة عليها إن لم يدخل وعليها إن دخل ثلاثة أقراء ولا إحداد عليها. انتهى. وقد تقدم أن المشهور الإرث فتلخص أن المشهور في المختلف فيه أن حكمها حكم المتوفى عنها. والله أعلم. وأما المجمع على فساده فقال ابن عبد السلام: حكمها يوم وفاته حكم المطلقة، وقد علمت أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فكذلك هذه، وإن دخل بها فالواجب الاستبراء فإن كانت حرة فثلاث حيض، وإن كانت أمة فحيضتان. انتهى. والله أعلم.

ص: وإلا فأربعة أشهر وعشر ش: كذا في الآية الشريفة إلا أنه في الآية منصوب. قال القرطبي في تفسيره: قال الخطابي قوله تعالى: ﴿ وعشرا ﴾ يريد -والله أعلم- الأيام بلياليها، وقال المبرد إنما [أنث[2185]] العشرة؛ لأن المراد به المدة المعنى وعشر مدد كل مدة من يوم وليلة، فالليلة مع يومها مدة معلومة من الدهر، وقيل لم يقل عشرة تغليبا لحكم الليالي؛ إذ الليلة أسبق من اليوم والأيام في ضمنها، وعشرا أخف في اللفظ فتغلب الليالي على الأيام إذا اجتمعت في التاريخ؛ لأن ابتداء الشهور بالليل عند الاستهلال [فلما[2186]] كان أول الشهر الليلة غلبت [الليلة[2187]] تقول صمنا خمسا من الشهر فتغلب الليالي وإن كان الصوم بالنهار، وذهب مالك والشافعي والكوفيون إلى أن المراد بها الأيام والليالي. قال ابن المنذر: فلو عقد عاقد عليها النكاح على هذا القول، وقد مضت أربعة أشهر وعشر ليال كان باطلا حتى يمضي اليوم العاشر، وذهب بعض/ الفقهاء إلى أنه إذا انقضى لها أربعة أشهر وعشر ليال حلت؛ لأنه رأى العدة مبهمة فغلب التأنيث وتأولها على الليالي، وإلى هذا ذهب

151

الحديث ....

[2184] – في المطبوع وبعدم (وفي مايابى107 وم58 وهدم) وما بين المعقوفين من ن عدود ص150 والشيخ137.

[2185] – في المطبوع أنت وم58 والشيخ137 وما بين المعقوفين من ن عدود ص150 ويم75 ومايابى108.

[2186] – في المطبوع فكلما وما بين المعقوفين من ن عدود ص150 وم58 ويم75 والشيخ137 ومايابى108.

[2187] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص150 وم58 ويم75 والشيخ137 ومايابى108.

نص خليل وَإلاَّ انْتَظَرتْهَا إنْ دَخَلَ [بِهَا[2188] س].

متن الحطاب الأوزاعي من الفقهاء وأبو بكر الأصم من المتكلمين، وروي عن ابن عباس أنه قرأ أربعة أشهر وعشر ليال. انتهى. وجعل سبحانه أربعة أشهر وعشرا عبادة [في[2189]] العدة لأن فيها استبراء للحمل إذ فيها تكمل الأربعون والأربعون [والأربعون[2190]] حسب حديث ابن مسعود[1] وغيره ثم تنفخ فيه الروح فجعل [تعالى[2191]] العشرة تكملة، إذ هي مظنة ظهور الحمل بحركة الجنين وذلك لنقص الشهور أو كمالها ولسرعة حركة الجنين وإبطائها. قاله ابن المسيب وغيره. انتهى من الثعالبي.

ص: وإلا انتظرتها ش: قوله: "وإلا" يشمل صورتين الأولى أن تكون العدة تتم قبل زمن حيضتها إلا أنه قال النساء بها ريبة. قال في التوضيح في هذه الصورة: وإن قال النساء بها ريبة فلا بد من الحيضة أو ما يقوم مقامها. انتهى. وعلى هذه الصورة فقط حمل المصنف قول ابن الحاجب، والمشهور إن تمت قبل عادتها فلا وينظرها النساء وإلا [فنعم.[2192]] والله أعلم. الصورة الثانية أن تتم العدة بعد زمن الحيضة، وعلى هذه الصورة حمل الشيخ بهرام والبساطي كلام المصنف وأدخلها ابن فرحون في قول ابن الحاجب "وإلا [فنعم"[2193]] وحكمها كما قال المصنف الانتظار.

قال الشيخ بهرام: يريد إلى تسعة أشهر، ومثله في ابن فرحون، ونصه: ويدخل في قوله وإلا إذا كان شأنها أن ترى الدم في أقل من عدة الوفاة فلم تره فيها، فعدم رؤيته في زمنه ريبة فترجع إلى تسعة أشهر. انتهى. ونحوه في ابن عرفة وعزاه للمشهور مع مالك وأصحابه، ونصه: وإن فقدته ومضى وقته لا لسبب ولا ريبة لحس بطن ففي كونها كذلك أي يكفيها أربعة أشهر وعشر أو وقفها على حيضة أو تسعة أشهر نقلا ابن رشد عن سحنون مع ابن الماجشون، والمشهور مع مالك وأصحابه. [انتهى. وقوله: "على حيضة[2194]] أو تسعة أشهر" قول واحد وهو ظاهر.

تنبيهات: الأول: قال في المقدمات إثر نقله قول مالك وأصحابه: فإذا مر بها تسعة أشهر حلت إلا أن تكون بها ريبة بحس البطن فتقيم حتى تذهب الريبة أو تبلغ أقصى أمد الحمل. انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة في قولها: "ما لم ترتب الكبيرة ذات المحيض بتأخره عن وقته فتقعد حتى تذهب الريبة" الشيخ: يريد بحيضة أو بتمام تسعة أشهر، فإذا مضت التسعة الأشهر فقد

الحديث 1 – قال عبد الله حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق قال: إن أحدكم يُجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع كلمات ويقال له اكتب عمله ورزقه وأجله وشقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح فإن الرجل منكم ليعمل حتى ما يكون بينه وبين الجنة إلا ذراع فيسبق عليه كتابه فيعمل بعمل أهل النار ويعمل حتى ما يكون بينه وبين النار إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة، البخاري الجامع الصحيح،كتاب بدء الخلق دار الفجر للتراث 2004، رقم الحديث 3208.
– مسلم في صحيحه، كتاب القدر، رقم الحديث 2643، ط. دار إحياء التراث العربي.

2188 س – إن دخل وتنصفت نسخة.
2189 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص151 وم58 ويم75 والشيخ137 ومايابى108.
2190 – ساقطة من المطبوع وم58 ومايابى108 وما بين المعقوفين من ن عدود ص151 ويم75 والشيخ137.
2191 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص151 وم58 ويم75 والشيخ137 ومايابى108.
2192 *– في المطبوع فتعم وما بين المعقوفين من م58 ومايابى108 وسيد26.
2193 *– في المطبوع فتعم وما بين المعقوفين من م58 ومايابى108 وسيد26.
2194 – في المطبوع فإذا مر بها تسعة وما بين المعقوفين من ن عدود ص151 وم58 ويم75 والشيخ137 ومايابى108.

نص خليل ....

متن الحطاب حلت، إلا أن [تحس[2195]] ببطنها شيئا فإنها تبقى [إلى[2196]] أمد الحمل. انتهى. والظاهر أن هذه طرأت لها ريبة البطن في آخر التسعة الأشهر أو بعد كمالها؛ لأن فرض المسألة أولا أن تأخر حيضتها لا لريبة ولا لعذر. والله أعلم. والظاهر أن الحكم كذلك في الصورة الأولى؛ وهي ما إذا قال النساء بها ريبة كما تقدم. والله أعلم.

الثاني: يفهم من كلام المؤلف بالأحروية أنها لو كانت العدة إنما تتم بعد زمن حيضتها ورأت الحيض أنها تحل، وهذا لا خلاف فيه. قال ابن عرفة: وعدة الوفاة في نكاح صحيح [للحرة[2197]] المسلمة ولو قبل البناء، أو صغيرة أربعة أشهر [وعشر[2198]] إن رأت فيها ذات الحيض حيضا اتفاقا. عبد الحق في تهذيب الطالب: وكذا إن لم تره من لم تحض قط. [اهـ.[2199]] ومثل هذا الفرع من تكون في سن من لا تحيض لصغر أو كبر ويؤمن حملها. قاله في المقدمات.

الثالث: قال الجزولي في الكبير: انظر الريبة أمن العدة أم لا؟ قال أبو عمران: ظاهر الرسالة أنها في الريبة معتدة، وفائدته إذا تزوجت بعد تمام أربعة أشهر وعشر وقبل تمام الريبة هل هي متزوجة في العدة فيفسخ ويتأبد التحريم، أوليس كالمتزوج فيها، وأن العدة إنما هي أربعة أشهر وعشر، وما زاد فهو احتياط فلا يفسخ وإنما يكره قولان، وكذلك الإحداد. [اهـ.[2200]] ونقل ابن عرفة [عن أبي[2201]] زيد القول الأول فقط، ونصه: الشيخ لأصبغ في الموازية: إن تزوجت المرتابة بتأخير الحيض بعد أربعة أشهر وعشر لم يفسخ نكاحها، وفي سماع عيسى من طلاق السنة والاستبراء من

152 الريبة في الوفاة بعد العدة يقال للحرة/ في الوفاة اعتدي أربعة أشهر وعشرا وللأمة شهرين وخمس ليال ثم استبرئا أنفسكما بتمام تسعة أشهر من حين يهلك [زوجكما.[2202]] انتهى.

الرابع: علم من الكلام المتقدم أن الصورة الثانية إنما هي إذا تأخر الحيض لا لريبة ولا لعذر فإن تأخر لريبة فقال ابن رشد: وأما إن ارتابت من الحيض بامتلاء في البطن فلا اختلاف في أنها لا تحل حتى تنسلخ من تلك الريبة أو تبلغ أقصى أمد الحمل. انتهى من شرح آخر مسألة من الرسم الثاني من كتاب طلاق السنة، ونقله ابن عرفة، وأما إن تأخر لعذر فقال في المقدمات في طلاق السنة: والعذر الرضاع والمرض. انتهى. أما الرضاع فقال ابن عرفة: ابن رشد: تأخره عن وقته لرضاع كتأخره لوقته. انتهى. وأما المرض فقال ابن عرفة أيضا: وفي كون ارتفاعه بالمرض كالرضاع تحل في الوفاة بأربعة

الحديث ....

2195 *- في المطبوع تجس وما بين المعقوفين من م58 ويم76 ومايابى108 وسيد26.

2196 - ساقطة من المطبوع وم58 والشيخ138 ومايابى109 وما بين المعقوفين من ن عدود ص151 ويم76.

2197 - في المطبوع للمرأة وما بين المعقوفين من ن عدود ص151 وم58 ويم76 والشيخ138 ومايابى108.

2198 - في المطبوع وعشرا والشيخ138 وما بين المعقوفين من ن عدود ص151 وم58 ويم76 ومايابى108.

2199 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص151 وم58 ويم76 والشيخ138 ومايابى109.

2200 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص151 وم58 ويم76 والشيخ138 ومايابى109.

2201 - هكذا في ن عدود وم59 والشيخ138 ويم76 وصوبه الشيخ محمد سالم عدود بما في المطبوع (عن ابن أبي زيد) وهو الذي في مايابى109.

2202 *- في البيان والتحصيل ج5 ص402 زوجا كما.

نص خليل وَتَنَصَّفَتْ بِالرِّقِّ وَإِن لَّمْ تَحِضْ فَثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ إِلاَّ أَنْ تَرْتَابَ فَتِسْعَة وَلِمَنْ وَضَعَتْ غُسْلُ زَوْجِهَا وَلَوْ تَزَوَّجَتْ وَلاَ يَنْقُلُ الْعِتْقُ لِعِدَّةِ الْحُرَّةِ وَلاَ مَوْتُ زَوْجٍ ذِمِّيَّةٍ أَسْلَمَتْ.

متن الحطاب أشهر وعشر وفي الطلاق بالأقراء ولو تباعدت أو ريبة [تتربص[2203]] في الوفاة تسعة أشهر وفي الطلاق سنة قولا أشهب وابن القاسم مع روايته. انتهى. زاد في المقدمات مع ابن القاسم أصبغ وابن عبد الحكم، وفي التوضيح: اتفق على أن المرضع والمريضة تحل بمضي أربعة أشهر وعشر. قاله ابن بشير. [اهـ.[2204]] ونصه في التنبيه: وإن كانت مريضة أو مرضعة فلا خلاف في المذهب أن تكتفي بالأربعة الأشهر والعشرة أيام. انتهى. فانظره مع ما قاله ابن عرفة عن ابن رشد وهو في المقدمات، وفي البيان في الرسم المتقدم، وأما المستحاضة فقال ابن عرفة: وفي عدة المستحاضة بتسعة أشهر [أو بأربعة[2205]] أشهر وعشر سماع عيسى ابن القاسم مع الباجي عن المذهب، ورواية ابن رشد مع ابن زرقون عن رواية الموازية. الشيخ: لأصبغ في الموازية مثل ما تقدم في المسترابة، وقول ابن الحاجب: "يفصل في المميزة" يريد على رواية ابن القاسم اعتبار التمييز إن ميزت في الأشهر حلت، وإلا طلب التمييز أو تسعة أشهر، وعلى رواية ابن وهب لغوه فالمعتبر التسعة. انتهى. وفي عزوه لسماع عيسى أن عدتها تسعة أشهر مسامحة؛ لأنه يفهم منه أن التسعة كلها عدة، ونص ما في سماعه: تعتد الحرة أربعة أشهر وعشرا والأمة شهرين وخمس ليال ثم يقال لهما الاستحاضة ريبة فانتظرا حتى يمر لكما تسعة أشهر أقصى الريبة. انتهى.

الخامس: يلغى يوم الوفاة كما يلغى يوم الطلاق على القول الذي رجع إليه مالك بعد أن كان يقول تعتد لمثل ساعة الوفاة، وقد تقدم عند قول المصنف: "وألغى يوم الطلاق" كلام ابن رشد في ذلك وأنه إن ألغى يوم الطلاق والوفاة فالإجماع على أن ابتداء العدة من ساعة الطلاق والوفاة ويجب عليها من حينئذ الإحداد في الوفاة. والله أعلم.

ص: **وتنصفت بالرق وإن لم تحض فثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتسعة** ش: قال في سماع أبي زيد من طلاق السنة في الجارية يتوفى عنها زوجها وهي ترضع: شهران وخمس ليال وإن لم تحض إلا أن ترتاب. ابن رشد: قوله في التي توفي عنها زوجها وهي ترضع أنها تعتد بشهرين وخمس ليال [وإن لم تحض[2206]] إلا أن تستراب الريبة ها هنا إنما تكون بحس تجده في بطنها، فإن وجدت ذلك فلا تحل حتى يذهب عنها أو تبلغ أقصى أمد الحمل، وإن لم تسترب [فتنقضي[2207]] عدتها التي فرض الله عليها بالشهرين وخمس ليال كما قال [فيسقط عنها[2208]] الإحداد ويسقط [حقها[2209]] في

الحديث ....

2203 - في المطبوع تربصت وما بين المعقوفين من ن عدود ص152 وم59 ويم76 والشيخ139 ومايابى109.
2204 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص152 وم59 ويم76 والشيخ139 ومايابى109.
2205 - في المطبوع وأربعة أشهر وما بين المعقوفين من ن عدود ص152 وم59 والشيخ139 وسيد26.
2206 - في المطبوع ولم تمض وما بين المعقوفين من ن عدود ص152 وم59 ويم76 والشيخ139 ومايابى109.
2207 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص152 وم59 ويم76 والشيخ139 ومايابى109.
2208 - في المطبوع فيسقطه بعد العدة وما بين المعقوفين من ن عدود ص152 وم59 ويم76 والشيخ139 ومايابى109.
2209 - في المطبوع عنها وما بين المعقوفين من ن عدود ص152 وم59 ويم76 والشيخ139 ومايابى109.

نص خليل

وَإنْ أقَرَّ بِطَلاَقٍ مُتَقَدِّمٍ اسْتَأنَفَتِ الْعِدَّةَ مِنْ إقْرَارِهِ وَلَمْ يَرِثْهَا إن انْقَضَتْ عَلَى دَعْوَاهُ وَوَرِثَتْهُ فِيهَا إلاَّ أنْ تَشْهَدَ بَيِّنَةٌ لَهُ وَلاَ يَرْجِعُ بِمَا أنْفَقَتِ الْمُطَلَّقَةُ وَيَغْرَمُ مَا تَسَلَّفَتْ بِخِلاَفِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا وَالْوَارِثِ وَإن اشْتُرِيَتْ مُعْتَدَّةُ طَلاَقٍ فَارْتَفَعَتْ حَيْضَتُهَا حَلَّتْ إن مَّضَتْ سَنَةٌ لِّلطَّلاَقِ وَثَلاثَةٌ لِّلشِّرَاءِ أوْ مُعْتَدَّةٌ مِّنْ وَفَاةٍ.

متن الحطاب

السكنى إلا أنها لا تتزوج إن كانت مدخولا بها حتى تمضي ثلاثة أشهر فيعلم أنه لا حمل بها لأن الحمل [لا[2210]] يتبين في أقل من ثلاثة أشهر. انتهى. ونقله ابن عرفة، وهذا يرجح أحد القولين اللذين نقلهما الجزولي في الريبة هل هي من العدة أو ليست منها فانظره مع ما تقدم. والله أعلم. وقال ابن عرفة: ولذات الرق ولو قبل البناء صغيرة شهران وخمس ليال. ابن زرقون: رواية ابن العطار لا عدة عليها قبل البناء وإن أطاقت الوطء شاذة، وعلى المعروف إن صغرت عن سن الحيض حلت بشهرين وخمس ليال. الباجي والشيخ عن الموازية: إن بلغت ولم تحض أو كانت يائسة/ ولم يؤمن حملها فثلاثة أشهر، وإن أمن فلمالك كذلك وأشهب شهران وخمس ليال وغيرهن.

153

قال ابن زرقون: بها إن حاضت فيها وإن استريبت بحس بطن فبزوالها اتفاقا فيهما، وإن لم تحض فيها من عادتها فيها فالمشهور ترفع لتسعة أشهر. أشهب وابن الماجشون وسحنون: لثلاثة أشهر وإن لم تحض ومثلها يحمل ففي حلها بشهرين وخمس ليال أو بثلاثة أشهر قولا ابن القاسم وأشهب. انتهى. وانظر قوله: وإن لم تحض ومثلها يحمل إلى آخره" كأن هذه طريقة ابن زرقون وهي مخالفة لما قدمه عن الباجي والشيخ عن الموازية. والله أعلم. فقول المصنف: "وإن لم تحض فثلاثة أشهر" يحمل على من بلغت سن المحيض ولم تحض أو كانت يائسة، سواء كان يمكن حملها أم لا كما قال الشيخ ابن أبي زيد في الرسالة: "وأما التي لا تحيض لصغر أو كبر وقد بنى بها فلا تنكح في الوفاة إلا بعد ثلاثة أشهر" وقول المصنف: "إلا أن ترتاب" أي بتأخر الحيض فتؤخر إلى تسعة كما قال في الرسالة بعد أن ذكر عدة الحرة والأمة من الوفاة ما لم ترتب الكبيرة ذات المحيض بتأخره عن وقته فتقعد حتى تذهب الريبة.انتهى. والله أعلم.

ص: وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من إقراره ش: قال في كتاب طلاق السنة من المدونة: وإذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم مات، فإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حلت، وكذلك إن [طلقها[2211]] وهو غائب فعدتها من يوم طلق إذا [قامت[2212]] على الطلاق بينة وإن لم تكن على ذلك بينة إلا أنه لما قدم قال كنت طلقتها فالعدة من يوم إقراره ولا رجعة له في ذلك فيما دون الثلاث إذا تمت العدة من يوم دعواه وترثه في العدة من يوم دعواه المؤتنفة ولا يرثها، وإن كان الطلاق بتا لم يتوارثا بحال، ولا يرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها؛ لأنه قد فرط. قال ابن يونس: وأما المتوفى عنها فإنها ترد ما أنفقت من ماله بعد وفاته لأن

الحديث

....

[2210] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص152 وم59 ويم76 والشيخ139 ومايابى109.

[2211] – في المطبوع طلقت وما بين المعقوفين من ن عدود ص153 وم59 ويم77 والشيخ140 ومايابى110.

[2212] – في المطبوع أقامت وم59 ومايابى110 وما بين المعقوفين من ن عدود ص153 ويم77 والشيخ140.

نص خليل فَأَقْصَى الأَجَلَيْنِ وَتَرِكَتِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا فَقَطْ وَإِنْ صَغُرَتْ وَلَوْ كِتَابِيَّةً وَمَفْقُودًا زَوْجُهَا التَّزَيُّنَ بِالْمَصْبُوغِ وَلَوْ أَدْكَنَ إِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ إِلاَّ الأَسْوَدَ وَالتَّحَلِّي.

متن الحطاب ماله صار لورثته فليس لها أن تختص منه بشيء دونهم. قال ابن المواز: ولو قدم عليها رجل واحد يشهد بطلاقها أو رجل وامرأتان فليس ذلك بشيء حتى يشهد لها من يحكم به السلطان في الطلاق وترجع بما تسلفت عليه، وكذلك روى أشهب عن مالك في العتبية، وقال سحنون عن ابن نافع لا ترجع بما تسلفت عليه.انتهى. ونقله أبو الحسن، وقال في أول رسم من سماع ابن القاسم من طلاق السنة إنه [إذا[2213]] شهد بالطلاق رجل وامرأة أن لها النفقة حتى يثبت ذلك بشاهد آخر.

فروع: الأول: قال في الرسم المذكور: وتكون عدتها من يوم طلق إن اتفق الشاهدان على اليوم فإن اختلفا اعتدت من الآخر، ولو لم/ يذكر اليوم الذي طلق فيه وفات سؤال الشهود كانت عدتها من يوم شهدا عند القاضي لا من يوم الحكم إن تأخر عن الشهادة. 154

الثاني: قال فيه أيضا: ولا غرم عليها فيما أنفقت من ماله أو أنفق عليها منه من يوم الطلاق إلى يوم علمها به؛ لأنه ألبس على نفسه أي فرط إذ لم يعلمها بطلاقه. زاد في سماع أشهب باتفاق.

الثالث: لو أنفقت من مالها أو تسلفت لرجعت عليه بذلك عن مالك. قاله في سماع أشهب. وقال ابن نافع لا ترجع بشيء من ذلك. انتهى.

الرابع: قال في أول رسم من سماع أشهب من طلاق السنة: أما ما ازدادت في السلف مثل أن تشتري ما قيمته [دينار][2214] بأكثر من دينار إلى أجل فتبيعه بدينار في نفقتها فلا يلزمه باتفاق، وأما ما أنفقته مما خلفه عندها من ماله فلا غرم عليها فيه باتفاق، واختلف فيما أنفقت من مالها [أو تسلفته[2215]] عليه من غير أن تغبن فيه بزيادة على هذين القولين. انتهى.

ص: فأقصى الأجلين ش: أي إما العدة [من[2216]] حيضة أو [من[2217]] تسعة أشهر وليست كالمعتدة من الطلاق. قال القابسي: لأن العدة من أول الوفاة قد انقضت بمضي شهرين وخمس ليال والتربص لزوال الريبة فمتى زالت حلت، والمطلقة عدتها بالأقراء، وإنما تصير من أهل الأشهر بعد تسعة أشهر.

ص: وتركت المتوفى عنها فقط ش: هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على الإحداد، والإحداد مأخوذ من الحد وهو المنع، يقال حددت الرجل [من كذا[2218]] إذا منعته ومنه الحدود الشرعية لأنها

الحديث ....

2213 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص153 وم59 ويم77 والشيخ140 ومايابى110.

2214 – في المطبوع بدينار وما بين المعقوفين من ن عدود ص154 وم60 ويم77 والشيخ140.

2215 – في المطبوع وتسلفته وما بين المعقوفين من ن عدود ص154 وم60 ويم77 ومايابى110.

2216 – في المطبوع مع والشيخ140 وم60 ومايابى110 وما بين المعقوفين من ن عدود ص154 ويم77.

2217 – ساقطة من المطبوع والشيخ140 وم60 ومايابى110 وما بين المعقوفين من ن عدود ص154 ويم77.

2218 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص154 وم60 ويم77 والشيخ140 ومايابى111.

نص خليل وَالتَّطَيُّبَ وَعَمَلَهُ.

متن الحطاب تمنع، ويقال للبواب حداد. وقال ابن عرفة: [الإحداد ترك[2219]] ما هو زينة ولو مع غيره فيدخل ترك الخاتم فقط [للمتبذِّلة[2220]]، وقول ابن الحاجب وابن محرز ترك الزينة المعتادة يبطل طرده بصحة سلب الزينة المعتادة عمن لبسته متبذلة.انتهى. يعني أن لبس الخاتم وحده لا يعد زينة ولكنه زينة مع غيره، فيدخل في حده ويخرج [عن[2221]] حد ابن الحاجب وابن محرز لأنه ليس بزينة معتادة فتأمله. والله أعلم. وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: "والإحداد أن لا تقرب المعتدة من الوفاة شيئا من الزينة بحلي" والحلي الخاتم فما فوقه.

ص: والتطيب وعمله ش: تصوره واضح.

فرع: إذا لحقتها العدة وهي متطيبة هل عليها ترك الطيب؟ قال التادلي في منسكه في غسل الإحرام عن القرافي: وتنزع المحرمة ما صادف الإحرام من الطيب، بخلاف المعتدة تلحقها العدة وهي متطيبة. انتهى. ثم ذكر فرقا بينهما حاصله أن العدة تدخل عليها بغير اختيارها بخلاف الإحرام ثم ذكر عن البيان خلاف ذلك ولم يبين موضعه من البيان، وهو في المسألة الثانية من سماع أشهب من طلاق السنة، ونصه: مسألة: وسئل عن التي يتوفى زوجها وقد امتشطت أتنقض مشطها؟ فقال: لا أرأيت إن كانت مختضبة كيف تصنع لا أرى أن تنقضه. قال ابن نافع: وهو [رأيي. قال ابن[2222]] رشد: قوله إنه ليس عليها إذا توفي عنها زوجها وهي ممتشطة أن تنقض مشطها معناه إذا كانت امتشطت بغير طيب، وأما لو امتشطت بطيب أو تطيبت في/ سائر جسدها لوجب عليها أن تغسل الطيب [كما[2223]] يجب عليها لو توفي عنها وهي لابسة ثوب زينة أن تخلعه وكما يجب على الرجل إذا أحرم وهو متطيب أن يغسل الطيب عنه. 155

قال ابن عرفة بعد نقله هذا الكلام: قلت: قول ابن رشد يريد إذا كانت امتشطت بغير طيب يقتضي منعها من الامتشاط [بغير طيب،[2224]] وهو خلاف متقدم قولها تمتشط بالسدر، ولما نقل الباجي لفظها قال ولو مات زوجها بعد أن مشطت رأسها بشيء من الطيب فروى أشهب في العتبية وذكر ما تقدم، وهذا خلاف ما تقدم لابن رشد، وقول ابن رشد: لو كان بطيب أو تطيبت لوجب عليها غسله إلى آخره خلاف قول عبد الحق في تهذيبه: قال بعض شيوخنا: إذا لزمتها العدة وعليها طيب فليس عليها غسله بخلاف من أحرم وعليه طيب، عبد الحق: يحتمل أن يفرق بينهما بأن المحرم أدخل الإحرام على نفسه فلو شاء نزع الطيب قبل أن يحرم، وبأن في ما دخل على المرأة من وفاة زوجها والاهتمام شغلا لها عن الطيب. انتهى.

الحديث ....

[2219] – في المطبوع الإحداد هو ترك وما بين المعقوفين من ن عدود ص154 وم60 ويم77 والشيخ141 ومايابى111.

[2220] – في المطبوع المبتذلة وما بين المعقوفين من م60 ومايابى 111.

[2221] – في المطبوع من م60 ويم77 والشيخ141 ومايابى111 وما بين المعقوفين من ن عدود ص154.

[2222] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص154 (ويم77 وفي الشيخ141 ومايابى111 وهو رأي

[2223] – في المطبوع لما وما بين المعقوفين من ن عدود ص155 وم60 ويم77 والشيخ141.

[2224] – في المطبوع بغيره وما بين المعقوفين من ن عدود ص155 وم60 ويم77 والشيخ141 ومايابى111.

نص خليل

وَالتَّجْرَ [فِيهِ وَالتَّزَيُّنَ[2225] نس] فَلاَ تَمْتَشِطُ بِحِنَّاءٍ أَوْ كَتَمٍ بِخِلاَفِ نَحْوِ الزَّيْتِ وَالسِّدْرِ وَاسْتِحْدَادِهَا وَلاَ تَدْخُلُ الْحَمَّامَ وَلاَ تَطْلِي جَسَدَهَا وَلاَ تَكْتَحِلُ إلاَّ لِضَرُورَةٍ وَإِنْ بِطِيبٍ وَتَمْسَحُهُ نَهَارًا.

فصل وَلِزَوْجَةِ الْمَفْقُودِ الرَّفْعُ لِلْقَاضِي وَالْوَالِي وَوَالِي الْمَاءِ وَإِلاَّ فَلِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ[فَيُؤَجَّلُ[2226] نس] أَرْبَعَ سِنِينَ إنْ دَامَتْ نَفَقَتُهَا.

متن الحطاب

ص: **والتجر فيه** ش: قال ابن عرفة: قال في الموازية: لا تحضر حاد عمل طيب ولا تتجر فيه ولو كان كسبها. انتهى. والله أعلم.

ص: **فصل ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء وإلا فلجماعة المسلمين** ش: قال ابن عرفة: المفقود من انقطع خبره وممكن الكشف عنه فيخرج الأسير. ابن عات: والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه. انتهى. ثم قال في آخر الباب: ابن عبد الحكم من سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود. انتهى. وفي مسائل الشيخ أبي الحسن القابسي وسئل عن مركبين مرسيين بجانب البر وفي أحد المركبين رجل يعرفه بعض من في المركب الآخر فهال عليهم البحر في الليل فسمع تكبير أهل المركب الذي فيه الرجل المعروف فأصبحوا فلم يجدوا للمركب خبرا ولا أثرا [هل[2227]] يشهد الذين يعرفون الرجل أنه مات؟ فقال يشهدون بصفة الأمر والحاكم يحكم بالموت في هذا، قيل له فلو كانوا في الموسطة فقال قد يكون هؤلاء رمتهم الريح على موضع آخر هؤلاء سبيلهم سبيل المفقود. انتهى.

قال البرزلي في مسائل العدة والاستبراء لما تكلم على المفقود: ومن فقد زمن الوباء وأنه محمول على الموت، ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد من مراكب المسلمين فلا يدري أغرق أو أخذه العدو، ولم يظهر له خبر البتة، والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم بأخبار مراكب النصارى، وأما من أخذه العدو على ظهر البحر وغدوا به كما يجري اليوم فحكمه حكم الأسير، وقد ذكر حكمه في المدونة وغيرها. ابن عات: ومثله المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه. انتهى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه يصح أن يرفع إلى الوالي مع وجود القاضي وإلى والي الماء مع وجود القاضي والوالي، وأما جماعة المسلمين فظاهر كلامه أنه لا يصح ضربهم الأجل إلا عند فقد من ذكر، والظاهر أنه كذلك؛ لجعلهم القول بأنه إذا كان الإمام الأعظم حاضرا لم يضرب غيره خلاف المشهور، ولقول اللخمي المعروف من المذهب أن الكشف عن خبره إلى سلطان بلده وإن تولى ذلك بعض ولاة المياه والعقود منهم أجزأ. انتهى ونقله في التوضيح.

ص: **إن دامت نفقتها** ش: قال في المتيطية: اعلم أن الغائبين [عن[2228]] أزواجهم خمسة فالأول

الحديث

....

[2225] نس - والدهن والتزين نسخة.

[2226] نس - فتوجل نسخة.

[2227] - في المطبوع وهل وما بين المعقوفين من ن عدود ص155 (وفي م60 ويم78 والشيخ141 ومايابى111 فهل يشهد).

[2228] - في المطبوع على وما بين المعقوفين من ن عدود ص155 وم60 ويم78 والشيخ142 ومايابى112.

نص خليل ....

متن الحطاب 156 غائب لم يترك نفقة ولا/ خلف مالا ولا لزوجته عليه شرط في المغيب فإن أحبت زوجته الفراق فإنها تقوم عند السلطان بعدم الإنفاق، والثاني غائب لم يترك نفقة ولزوجته عليه شرط في المغيب فزوجته مخيرة في أن تقوم بعدم الإنفاق أو بشرطها وهو أيسر عليها لأنه لا يضرب له في ذلك أجل، والثالث غائب خلف نفقة ولزوجته عليه شرط في المغيب فهذه ليس لها أن تقوم إلا بالشرط خاصة، وسواء كان الغائب في هذه الثلاثة الأوجه معلوم المكان أو غير معلوم، إلا أن معلوم المكان يعذر إليه إن تمكن من ذلك، والرابع غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته وهو مع ذلك معلوم المكان فهذا يكتب إليه السلطان إما أن يقدم أو يحمل امرأته إليه أو يفارقها وإلا طلق عليه، والخامس غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته عليه وهو مع ذلك غير معلوم المكان فهذا هو المفقود. انتهى باختصار. وما ذكره في الرابع من أنه يكتب إليه السلطان إلى آخره وإلا طلقها عليه لم يبين كم ينتظر.

وقال ابن رشد في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: لم يحد ههنا -يعني في هذا الرسم- في الطول حدا، وقال في أول رسم شهد من سماع عيسى إن السنتين والثلاث في ذلك قريب وليس بطول، وهذا إذا بعث إليها بنفقة، وأما إن لم يبعث إليها بنفقة ولا علم له مال فإنها تطلق عليه بعد الإعذار إليه والتلوم عليه، وأما إن علم أنه موسر بموضعه فتفرض لها النفقة عليه تتبعه بها ولا يفرق بينهما، فهذا ظاهر قول ابن حبيب في الواضحة، ومعنى ذلك ما لم يطل على ما قال هنا. والله أعلم. انتهى كلامه في رسم الشريكين.

تنبيه: قال في المدونة: وينظر السلطان في مال المفقود ويجمعه ويوقفه كان بيد وارث أو غيره، ويوكل به من يرضى، وإن كان من ورثته من يراه لذلك أهلا أقامه له، وينظر في قراضه وودائعه ويقبض ديونه ولا يبرأ من دفع من غرمائه إلى ورثته؛ لأن ورثته لم يرثوه بعد، وما أسكن أو أعار أو آجر إلى أجل أرجيء إليه، وإن قارض إلى أجل فسخ وأخذ المال وما لحقه من دين أو اعتراف أو عهدة ثمن أو عيب قضى به عليه ولا يقام له وكيل وتباع عروضه في ذلك، وإن أقام رجل البينة أنه أوصى له بشيء أو أسند إليه الوصية سمعت بينته، فإذا قضي [بموته[2229]] بحقيقة أو تعمير جعل [الوصي وصيه وأعطيت[2230]] للموصى له وصيته إن كان حيا وحملها الثلث [ولا أعيد[2231]] البينة، وكذلك إن أقامت المرأة بينة أنه زوجها قضيت لها كقضائي على الغائب.انتهى كلام المدونة. قال أبو الحسن: قوله: "أو اعتراف" أي استحقاق، وقوله: "أو عهدة ثمن" أي استحقاق ما باع فرجع عليه بالثمن، وقوله: "أو عيب" أي باع سلعة فظهر بها عيب، وقوله: "ولا يقام له وكيل" وجهه أن الوكيل لا يعلم حجج الغائب ويقوم بحجته إذا قدم. انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن في كتاب العيوب في الكلام

الحديث ....

2229 - في المطبوع بمدته وما بين المعقوفين من ن عدود ص156 وم61 ويم78 والشيخ143 ومايابى112.

2230 - في المطبوع وأعطت وما بين المعقوفين من ن عدود ص156 وم61 ويم78 ومايابى112 (وفي الشيخ143 وجعل الموصى وصية واعطيت).

2231 - في المطبوع وإلا أعيدت وما بين المعقوفين من ن عدود ص156 ويم78 ومايابى112 والشيخ143 (وفي م61 ولا أعمد).

نص خليل وَالْعَبْدُ نِصْفُهَا مِنَ الْعَجْزِ عَنْ خَبَرِهِ ثُمَّ اعْتَدَّتْ كَالْوَفَاةِ وَسَقَطَتْ بِهَا النَّفَقَةُ وَلاَ تَحْتَاجُ فِيهَا لإِذْنٍ.

متن الحطاب على الرد على الغائب: القاعدة أن الإمام لا يتعرض لديون الغائب يقضيها إلا أن يكون مفقودا أو مولى عليه أو يكون حاضرا ويريد أن يبرىء ذمته ورب الدين غائب أو حاضر [مُلِد،[2232]] وهذا بخلاف ما إذا أفسد شخص مال غائب، فإن الإمام يأخذ منه القيمة ويحبسها [للغائب.[2233]] انتهى. ونحوه في النكت فانظره.

وقال في المتيطية: وأما مال المفقود فينبغي للإمام أن ينظر فيه ويثقفه ويجعله في يد من يرتضيه من أهله أو من غيرهم ويقدمه للقيام [بتثمير[2234]] ماله والنظر في جميع [أحواله[2235]]، فإن كانت له أملاك اغتلها ورم ما وهي منها، وإن كان له عبيد في خراجهم ما يفضل عن نفقتهم وكسوتهم حبسه له، وإلا باعهم عليه، ويقتضي ديونه إن كانت له عند حلول آجالها ويمكن من إثباتها والخصام فيها، وكذلك ما استودعه المفقود أو قارضه، وما كانت عليه من ديون ثبتت عليه قضاها عند حلول آجالها [بعد أيمان أربابها[2236]] وما تراخى أجله منها ومن مهور نسائه [فلا[2237]] تحل إلا بانقضاء تعميره. انتهى. وقوله: "وما تراخى أجله" يريد تراخى أجله بعد مدة التعمير. والله أعلم.

157 ثم قال في المتيطية: وينفق من ماله على/ أزواجه ويخدمهن إن كن مخدمات وكان ماله يتسع لذلك، هذا إن كن مدخولا بهن، وأما غير المدخول بهن فالمشهور من المذهب والذي عليه العمل، وقاله ابن القاسم من رواية المصريين عنه ورواه أيضا عيسى، وبه قال ابن المواز، ولم يذكر في ذلك خلافا مع معرفته باختلاف أصحاب مالك أن لها النفقة وإن لم يدخل بها المفقود. انتهى. وانظر الشيخ أبا الحسن الصغير في آخر النكاح الثاني من طلاق السنة. ثم قال في المتيطية: وينفق على فقراء صغار بنيه وأبكار بناته حتى يحتلم الذكر منهم وهو صحيح الجسم والعقل ويدخل بالأنثى زوجها. انتهى. والله أعلم.

ص: **وللعبد نصفها** ش: قال المتيطي: وسواء كان مغيبه بإباق أو بيع فغاب به مشتريه وانقطع خبره. انتهى. والله أعلم.

ص: **وسقطت بها النفقة** ش: قال في المتيطية: وينفق هذا الوكيل أو السلطان إن لم يقدم أحدا على زوجة المفقود في الأربع سنين، ويكسوها بعد أن تحلف أن زوجها لم يترك لها نفقة ولا كسوة ولا أرسل بشيء وصل إليها، ولا يكلفها إثبات الزوجية؛ لثبوتها عنده قبل الأجل، ويكلف ذلك غيرها من نسائه ولا ينفق عليها في العدة وينفق على صغار بنيه وأبكار بناته بعد ثبوت البنوة، وأنه لا مال لهم في علم الشهود. ثم قال في عقد الوثيقة: تقول دفع فلان [الناظر[2238]] للمفقود إلى فلانة بعد أن ثبت عند القاضي أنها زوجة المفقود فلان لم تنقطع عصمته عنها إلى حين قيامها عنده وبعد أن ثبت عنده يمينها في المسجد الجامع بمدينة كذا أنه ما ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئا تمون به نفسها ولا أرسل إليها بشيء وصل إليها ولا أسقطت ذلك عنه ولا شيئا منه كذا وكذا دينارا إلى آخره. ثم قال: وإن كان له بنون قلت إلى فلانة زوجة المفقود وحاضنة بنيها منه فلان وفلان الصغيرين وفلانة البكر

الحديث ....

[2232] – في المطبوع فله وما بين المعقوفين من ن عدود ص156 ويم78 (والشيخ143 ملك) ومايابى112.

[2233] – في المطبوع الغائب وم61 وما بين المعقوفين من ن عدود ص156 ويم78 والشيخ143 ومايابى112.

[2234] –* في المطبوع بتمييز وما بين المعقوفين من م61 ومايابى113.

[2235] –* في المطبوع أمواله وما بين المعقوفين من م61 ومايابى113.

[2236] – في المطبوع بعد بيان أربابها وما بين المعقوفين من الشيخ143.

[2237] –* في المطبوع ولا وما بين المعقوفين من الشيخ143.

[2238] – في المطبوع النظر وما بين المعقوفين من ن عدود ص157 وم61 ويم79 والشيخ143 ومايابى113.

نص خليل

وَلَيْسَ لَهَا الْبَقَاءُ بَعْدَهَا وَقُدِّرَ طَلاَقٌ يُتَحَقَّقُ بِدُخُولِ الثانِي فَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ إِنْ طَلَّقَهَا [اثْنَتَيْنِ[2239] نس] فَإِنْ جَاءَ أَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ حَيٌّ أَوْ مَاتَ فَكَالْوَلِيَّيْنِ وَوَرِثَتِ الأَوَّلَ إِنْ قُضِيَ لَهُ بِهَا وَلَوْ تَزَوَّجَهَا الثانِي فِي عِدَّةٍ فَكَغَيْرِهِ.

متن الحطاب

بعد أن ثبت عند الفقيه القاضي أنها زوجته، وأن بنيها المذكورين هم من المفقود فلان، وأن فلانا وفلانا صغيران، وأن فلانة بكر، وأنهم لا مال لهم في علم من ثبت ذلك بشهادتهم. انتهى. والله أعلم.

ص: **وليس لها البقاء بعدها** ش: حمله الشارح على أن المراد ليس لها البقاء في الزوجية بعد العدة وهذا لا إشكال فيه، والظاهر عوده إلى الأربع سنين. قال ابن عرفة: أبو عمران لها البقاء على عصمته في خلال الأربع سنين؛ لأنها لم تجب عليها عدة ومتى رجعت للرفع للسلطان ابتدأ لها الضرب، وليس لها ذلك [إن تمت الأربع.[2240]] انتهى بلفظه. وكلام [الشامل[2241]] هنا مشكل فانظره مع كلام ابن عرفة.

ص: **فكالوليين** ش: يعني فإن جاء المفقود أو تبين أنه حي أو أنه مات بعد دخول الثاني بها فإنها فاتت بدخوله بها وإن جاء الزوج المفقود أو تبين أنه حي قبل ذلك ردت إلى الأول، سواء تبين ذلك وهي في عدة المفقود أو بعد خروجها منها على المعروف، أو بعد أن عقد عليها الثاني وقبل الدخول، وأما إن ثبت أنه مات بعد عقد الثاني وقبل دخوله بها فإنه يفسخ نكاحه؛ لأنه تزوج بزوجة الغير، وأما إن ثبت موته قبل عقد الثاني فإن حكمها حكم غيرها من النساء فإن كان عقد الثاني بعد خروجها من عدة الأول في نفس الأمر صح نكاحه، وإن كان عقده قبل خروجها من عدة الأول في نفس الأمر فهو كالنكاح في العدة،/ وإليه أشار بقوله: 158

ص: **ولو تزوجها الثاني في عدة فكغيره** ش: يعني فإن كان لم يدخل بها فسخ النكاح ولم تحرم عليه، وإن كان دخل بها ووطئها في العدة حرمت عليه، وإن كان العقد في العدة والدخول بعدها جرى على الخلاف في ذلك، والمشهور تأبيد التحريم. والله أعلم.

فروع: الأول: إذا دخل بها في نكاح فاسد فالأول أحق بها إن فسخ بلا طلاق لا إن فسخ بطلاق، ونص عليه الباجي وغيره ونقله في التوضيح.

الثاني: إذا فقد قبل البناء وضرب له الأجل وفرق الحاكم بينهما فروي عن مالك أنها تعطى جميع الصداق، وبه قال سحنون. قال ابن بطال: وبه القضاء. وفي الجلاب أنها تعطى نصفه، فإن ثبت بعد ذلك موته أو مضى سن التعمير فيكمل لها، وقال جماعة إن لم تكن قبضته لم تعط إلا النصف، وإن قبضته لم ينتزع منها، وعلى أنها تأخذ الجميع فقال مالك يعجل لها المعجل ويبقى المؤجل لأجله، وقال سحنون: يعجل لها الجميع، ومنشأ الخلاف أن فيها شائبتين شائبة الموت بدليل أنها تعتد عدة

الحديث

....

[2239] نس – ثنتين نسخة.

[2240] *– في المطبوع أن تمتد لأربع وما بين المعقوفين من م61 والشيخ144 وسيد28 ويم79 ومايابى113.

[2241] – في المطبوع الشارح وما بين المعقوفين من ن عدود ص157 وم61 ويم79 والشيخ144 ومايابى113.

نص خليل وَوَرِثَتِ الأَوَّلَ إنْ قُضِيَ لَهُ بِهَا وَأَمَّا إن نُعِيَ لَهَا أوْ قَالَ عَمْرَةُ طَالِقٌ مُدَّعِيًا غَائِبَةً فَطُلِّقَ عَلَيْهِ ثمَّ أَثْبَتَهُ وَذُو ثَلاثٍ وَكَّلَ وَكِيلَيْنِ.

متن الحطاب الوفاة وشائبة الطلاق بدليل أن دخول الثاني يوقع على الأول طلقة، وعلى القول بأنها تعطى الجميع، فإن جاء الأول بعد دخول الثاني فقيل ترد إليه نصف الصداق واختاره اللخمي، وقال ابن رشد إنه الأصح، وقيل لا ترد إليه شيئا قيل وبه العمل. نقله في التوضيح.

الثالث: قال في المنتقى في باب الرعاف من كتاب الطهارة: قال ابن حبيب: من تزوج امرأة لها زوج غائب لا يدرى أحي هو أم ميت ثم تبين أنه مات لمثل ما تنقضي فيه عدتها قبل نكاحه أن نكاحه ماض. انتهى.

ص: **وورثت الأول إن قضى له بها** ش: فإن ثبت أنه مات وهي في العدة فترثه اتفاقا، وكذا بعد خروجها وقبل عقد الثاني على المعروف وبعد عقده قبل دخوله على المرجوع إليه.

فرع: قال اللخمي: فإن جهلت التواريخ وقد دخل الثاني لم يفسخ نكاحه ولم [ترث[2242]] الأول لأنه [لا[2243]] يفرق بينها وبين الثاني بالشك ولا ترث أيضا بالشك.

ص: **وأما إن نعي لها** ش: النعي خبر الموت. قال عياض: الفقهاء يقولون المنعى بضم الميم وفتح العين، وهو خطأ عند أهل العربية، والصواب المنعي بفتح الميم وكسر العين وتشديد الياء وهي التي أخبرت بموت زوجها فاعتمدت على الأخبار وتزوجت ثم قدم زوجها فالمشهور من المذهب أنها ترد إلى الأول ولو دخل بها الثاني، وسواء حكم بموته حاكم أو لم يحكم، وقيل تفوت بدخول الثاني كامرأة المفقود، وثالثها التفرقة فإن حكم به حاكم فاتت بدخول الثاني، وإلا لم تفت، وأما إن لم يدخل بها الثاني فهي للأول اتفاقا. قاله ابن رشد.

159 **فرعان**: **الأول**: وإذا ردت إلى الأول فلا يقربها حتى تحيض أو تضع حملها إن كانت حاملا/ وتعتد في بيتها الذي كانت تسكن فيه مع الآخر، ويحال بينه وبين الدخول عليها. عياض: ولا إشكال في منع الثاني من النظر إليها والدخول عليها لأنه أجنبي، وأما الأول فلا إشكال في منعه الوطء [لاختلاط[2244]] الأنساب، وأما ما عداه من الاستمتاع فمباح لأنها زوجة، وإنما حبست لأجل اختلاط النسب[2245] كما لو استبرأها من زنا وبدليل [ما[2246]] لو كانت المغصوبة ظاهرة الحمل من زوجها لجاز له وطؤها إذ الولد ولده عند ابن القاسم وكرهه أصبغ كراهة لا تحريما.

الثاني: قال ابن الحاجب: قال أبو عمران: لو ثبت موته عندها برجلين [فتزوجت[2247]] فلم يظهر خلافه لم يفسخ إلا أن يكونا غير عدلين أو لم يعلم إلا [بقولها.[2248]] قال في التوضيح: ما ذكره عن

الحديث ....

2242 – في المطبوع يرث وما بين المعقوفين من ن عدود ص158 وم61 ويم79 والشيخ145 ومايابى114.

2243 *- في المطبوع لم وما بين المعقوفين من م62 ويم79 والشيخ145 وسيد28 ومايابى114.

2244 *- في المطبوع لاحتياط وما بين المعقوفين من الشيخ145 وم62 ومايابى114.

2245 *- في م62 ومايابى 114 النسبين

2246 – ساقطة من المطبوع وم62 ومايابى114 وما بين المعقوفين من ن عدود ص159 ويم79 (والشيخ145 أن).

2247 *- وردت في التوضيح ص392 ج2.

*- وفي م62 ومايابى114 النسبين.

2248 *- في المطبوع بقولهما وما بين المعقوفين من ن عدود والشيخ145 وسيد28 وم62 ويم79 ومايابى114 وهو الذي في التوضيح ج2 ص392.

نص خليل

وَالْمُطَلَّقَةُ لِعَدَمِ النَّفَقَةِ ثُمَّ ظَهَرَ إِسْقَاطُهَا وَذَاتُ الْمَفْقُودِ تَتَزَوَّجُ فِي عِدَّتِهَا فَيُفْسَخُ أَوْ تَزَوَّجَتْ بِدَعْوَاهَا الْمَوْتَ أَوْ بِشَهَادَةِ غَيْرِ عَدْلَيْنِ فَيُفْسَخُ ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ كَانَ عَلَى الصِّحَّةِ فَلاَ تَفُوتُ بِدُخُولٍ وَالضَّرْبُ لِوَاحِدَةٍ ضَرْبٌ لِبَقِيَّتِهِنَّ وَإِنْ أَبَيْنَ.

متن الحطاب

أبي عمران لا يؤخذ منه جواز ذلك ابتداء، ونقل عنه ابن يونس وغيره أنه يجوز لها أن تتزوج [بخبر[2249]] العدلين، وليس عليها أن ترفع إلى الحاكم ولا يفسخ.انتهى جميعه من التوضيح ملخصا.

ص: **والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها** ش: هكذا ذكر في توضيحه في الكلام على ذات الوليين، ونص على ذلك أبو عمران [الجوراني[2250]] في نظائره، ونص ابن يونس في أواخر كتاب النكاح الثاني في الغائب إذا طلق عليه لعدم النفقة ثم ثبت أنه كان يرسلها إليها أنها ترد إليه وإن دخل بها الثاني، ونقله عنه ابن عرفة في الكلام على التطليق على الغائب بعدم النفقة، وذكر معه أيضا مسألة من طلق عمرة وادعى أن له زوجة أخرى تسمى بذلك، ونقلها أيضا عن المتيطي، وذكر عنه أيضا

160

قولا ثانيا بأنها لا ترد إليه وهو في المتيطية في الكلام على الطلاق/ على الغائب بعدم النفقة، وهذا كله يقتضي أن المرأة إذا أسقطت النفقة عن زوجها في المستقبل تسقط عنه، وصرح بذلك عبد الحق في تهذيبه، ونقله عنه أبو الحسن وقبله، ولم يذكر خلافه؛ ذكره في الكلام على من وهبت نوبتها من ضرتها في النكاح الثاني، وهو خلاف ما جزم به القرافي في الفرق الثالث والثلاثين من قواعده من أن ذلك لا يسقط ولها الرجوع فيه، وقبله ابن الشاط، وحمل ابن غازي عليه قول المصنف في فصل الصداق: "أو أسقطت شرطا قبل وجوبه"، وقد ذكر في التوضيح في الكلام على نكاح التفويض في ذلك قولين. والله أعلم.

ص: **والضرب لواحدة ضرب لبقيتهن وإن أبين** ش: معنى كلامه -والله أعلم- أن من قام من نسائه بعد ضرب الأجل لواحدة فإنه لا يضرب للثانية أجل مستأنف، بل يكفي أجل الأولى وإن كانت الثانية امتنعت حين ضرب الأجل للأولى، وليس معنى كلامه إن قامت امرأة من نسائه فضرب لها الأجل ثم اعتدت أن العدة تلزم الباقي وتنقطع عنهن النفقة ولو اخترن المقام؛ يظهر ذلك [بذكر كلام[2251]] المتيطي، ونصه: ولو كان له نساء سواها فقمن في خلال الأجل أو بعد انقضاء الأجل فطلبن ما طلبته من الفراق فهل يستأنف الإمام الفحص عنه لهن وإعادة ضرب الأجل من بعد اليأس، أو يجزئه ما تقدم من فعله الأول؟ فذكر ابن العطار في وثائقه عن ابن الفخار أنه رأى لمالك أن الإمام لا يستأنف [لهن[2252]] ضربا، وقاله بعض شيوخنا القرويين. قال: وكذلك إن قمن بعد مضي الأجل

الحديث

....

[2249] – في المطبوع بغير وما بين المعقوفين من ن عدود ص159 وم62 ويم79 والشيخ145 ومايابى114.

[2250] –* في المطبوع الجزائري وما بين المعقوفين من م62.

[2251] – في المطبوع بكلام وم62 وما بين المعقوفين من ن عدود ص160 ويم80 ومايابى115(وفي الشيخ سيديا146 فذكر كلام).

[2252] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص160 وم62 ويم80 والشيخ146 ومايابى115.

نص خليل وَبَقِيَتْ أُمُّ وَلَدِهِ وَمَالُهُ وَزَوْجَةُ الأسِيرِ وَمَفْقُودِ أَرْضِ الشِّرْكِ لِلتَّعْمِيرِ وَهُوَ سَبْعُونَ وَاخْتَارَ الشَّيْخَانِ ثَمَانِينَ وَحُكِمَ بِخَمْسٍ وَسَبْعِينَ [وَإِن[2253] نس] اخْتَلَفَ الشُّهُودُ فِي سِنِّهِ فَالأَقَلُّ وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ عَلَى التَّقْدِيرِ وَحَلَفَ الْوَارِثُ حِينَئِذٍ وَإِن تَنَصَّرَ أَسِيرٌ فَعَلَى الطَّوْعِ وَاعْتَدَّتْ فِي مَفْقُودِ الْمُعْتَرَكِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَ انْفِصَالِ الصَّفَّيْنِ وَهَلْ يُتَلَوَّمُ وَيُجْتَهَدُ تَفْسِيرَانِ.

متن الحطاب وانقضاء العدة [فإن ذلك[2254]] يجزئهن وضرب الإمام الأجل لواحدة من نسائه كضربه لجميعهن، كما أن تفليسه المديان لأحد الغرماء تفليس [لجميعهم.[2255]] قال يحيى بن عمر: وبلغني عن ابن القاسم أنه سئل عنها فتفكر ثم قال: ضرب الأجل للمرأة الواحدة ضرب لجميعهن فإذا انقضى الأجل تزوجن إن أحببن. قال بعض القرويين: وذكر عن الشيخ أبي عمران أنه قال: يضرب للثانية الأجل حين ترفع إليه من غير أن يكشف عن أمر المفقود؛ لأنه قد كشف عنه للأولى. قال بعض شيوخنا: القرويين، وهذا أصح وأحسن. انتهى. وكلام ابن يونس نحوه، ونصه: وروى لمالك إذا كان للمفقود امرأتان فرفعت إحداهما أمرها إلى السلطان فضرب لها أجلا أربع سنين ثم بعد ذلك رفعت الأخرى. قال مالك: لا يستأنف لها ضرب، وذكر لنا عن بعض شيوخنا مثل هذا.

قال مالك: وكذلك إن قامت بعد مضي الأجل والعدة فإنه يجزئها، وضرب الإمام الأجل لواحدة من نسائه كضربه لجميعهن. ثم ذكر ما تقدم عن المتيطي، وانظر قول المتيطي: فقمن في خلال الأجل، وقول ابن يونس: ثم بعد ذلك رفعت الأخرى فجعلا قول مالك: "لا يستأنف لها الإمام ضربا محله" إذا قامت تطلب الفراق فمفهومه أنها لو لم تقم فلا يكون ضرب الأجل لواحدة ضربا لبقيتهن، وقول ابن فرحون في شرحه؛ يعني أن الحاكم كتب بأمر زوجها وعجز عن الوقوف على خبره وضرب الأجل واعتدت فإن ذلك كاف للجميع؛ يريد إذا قمن بطلب ذلك. والله أعلم. وكلام ابن فرحون هذا مع نقل ابن يونس والمتيطي عن مالك في قوله، وكذا إن قمن بعد مضي الأجل وانقضاء العدة فإن ذلك يجزئهن، يقتضي بظاهره أنهن لا يحتجن إلى عدة إذا قمن بعد مضي الأجل والعدة فتأمله. والله أعلم. ومقابل هذا القول قول الشيخ أبي عمران الذي صححه، واستحسنه بعض القرويين، وقاله ابن عبد السلام هو الأقرب عندي. والله أعلم.

161 ص: **وبقيت أم ولده** ش: نقله في التوضيح عن ابن/ رشد، وكأنه لم يقف عليه للمتقدمين، وقد نقله غير واحد. قال المتيطي: وينفق على أم ولده إلى انقضاء تعميره. انتهى. ثم قال بعد أن ذكر أن السلطان يقدم على مال المفقود من يحفظه ويكفي عياله كما تقدم نقله: وينفق الوكيل أو السلطان إن لم يقدم أحدا على أم ولده بعد أن تثبت أنها أم ولده وبعد يمينها. ثم قال في نص الوثيقة: وإن كان

الحديث ....

[2253] نس – فإن نسخة.

[2254] – في المطبوع فإنهن وما بين المعقوفين من ن عدود ص160 وم62 ويم80 (وفي الشيخ146 فإنه يجزئهن ومايابى115).

[2255] *– في المطبوع والشيخ146 لجميعهن وما بين المعقوفين من م62 ويم80 ومايابى115.

نص خليل وَوُرِثَ مَالُهُ حِينَئِذٍ كَالْمُنْتَجِعِ لِبَلَدِ الطَّاعُونِ أَوْ فِي زَمَنِهِ وَفِي الْفَقْدِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ [وَالْكُفَّارِ [بَعْدَ[2256] نس] سَنَةٍ بَعْدَ النَّظَرِ[2257] نس] وَلِلْمُعْتَدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ.

متن الحطاب دفع إلى أم ولده قلت إلى فلانة أم [ولد[2258]] المفقود فلان بعد أن ثبت عند الفقيه القاضي أبي فلان أنها أم ولد وأنه لم يبتل عتقها إلى حين قيامها عنده في علم من ثبت ذلك عنده بشهادتهم، وأنها حلفت بأمره وثبت يمينها عنده على الواجب فيه وإن كان لها منه ابن ذكرت فيه مثل ما تقدم في البنين. انتهى. وقد تقدم ما ذكره في البنين. والله أعلم.

ص: وورث ماله حينئذ ش: أي فيرثه من كان وارثا له يوم يحكم بموته لانقضاء سن التعمير. قال ابن عرفة: وأقوال [أهل[2259]] المذهب واضحة [بأن[2260]] مستحق إرثه وارثُه يوم الحكم بتمويته [لا يوم بلوغه سن تمويته[2261]] حسبما يدل عليه لفظ اللخمي والمتيطي وابن كوثر وابن الهندي وغيرهم، وبه أفتيت من ذكر أنها نزلت، وأفتى [فيها[2262]] بعض الناس [بإرثه[2263]] مستحقه يوم بلوغه لا يوم الحكم، وسئل عنها غير واحد لعل موافقا له فلم يجده فيما علمت. انتهى.

ص: وزوجة الأسير ش: وسواء علم موضعه أم لا.

فرع: إذا هرب الأسير من أرض الحرب وثبت هروبه وجهل خبره فإن ثبت دخوله بلد الإسلام فكالمفقود، وإن لم يثبت فكالأسير؛ لاحتمال عدم خروجه من بلد الحرب. انتهى.

ص: وإن تنصر أسير فعلى الطوع ش: ولو تزوجت زوجته ثم ثبت أنه تنصر مكرها فقيل كزوجة المفقود، وقيل كالمنعي لها [زوجها،[2264]] وذكر القولين في التوضيح وفي الشامل، واقتصر في التوضيح في أوائل النكاح على أنها كزوجة المفقود. والله أعلم.

فرع: إن شهدت بينة بالإكراه وأخرى بالطوع فبينة الإكراه أعمل؛ لأنها علمت ما لم تعلم الأخرى.قاله في التوضيح.

ص: واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد [انفصال[2265]] الصفين ش: هذا إذا شهدت

162 البينة/العادلة أنه حضر المعترك، وأما إن كان إنما رأوه خارجا عن العسكر ولم يروه في المعترك، فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله باتفاق.انتهى من التوضيح ناقلا له عن المقدمات.

الحديث ....

2256 نس – تعتد سنة نسخة.

2257 نس – والكفار سنة بعد النظر نسخة.النسخة الأولى هي الصواب.

2258 – في المطبوع ولده وما بين المعقوفين من ن عدود ص161 والشيخ146 وم62 ويم80 ومايابى115.

2259 –* ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من الشيخ147 وم62 ومايابى116.

2260 –* في المطبوع لأن وما بين المعقوفين من سيد28 وم62.

2261 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص161 ويم80 والشيخ147 ومايابى116 (وم62 لأن يوم بلوغه من تمويته).

2262 – ساقطة من المطبوع وم62 والشيخ147 ومايابى116 وما بين المعقوفين من ن عدود ص161 ويم80.

2263 – في المطبوع بارث وما بين المعقوفين من ن عدود ص161 وم62 ويم80 والشيخ147 ومايابى116.

2264 – ساقطة من المطبوع وم62 والشيخ147 ومايابى116 وما بين المعقوفين من ن عدود ص161 ويم80.

2265 – في المطبوع انفال وما بين المعقوفين من ن عدود ص161 والشيخ147 ويم80.

نص خليل

أَوِ الْمَحْبُوسَةِ بِسَبَبِهِ فِي حَيَاتِهِ السُّكْنَى وَلِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا وَالْمَسْكَنُ لَهُ أَوْ نَقَدَ كِرَاءَهُ لاَ بِلاَ نَقْدٍ وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ إِلاَّ الْوَجِيبَةَ تَأْوِيلاَنِ وَلاَ إِن لَّمْ يَدْخُلْ إِلاَّ أَنْ يُسْكِنَهَا إِلاَّ [لِيَكُفَّهَا[2266] س] وَسَكَنَتْ عَلَى مَا كَانَت تَّسْكُنُ وَرَجَعَتْ لَهُ إِن نُّقِلَهَا وَاتُّهِمَ أَوْ كَانَتْ بِغَيْرِهِ وَإِن [بِشَرْطٍ[2267] س] فِي إِجَارَةِ رَضَاعٍ وَانفَسَخَتْ وَمَعَ ثِقَةٍ إِن بَقِيَ شَيْءٌ مِّنَ الْعِدَّةِ إِنْ خَرَجَتْ صَرُورَةً فَمَاتَ أَوْ طَلَّقَهَا فِي كَالثَّلاَثَةِ الأَيَّامِ وَفِي التَّطَوُّعِ أَوْ غَيْرِهِ إِنْ خَرَجَ لِكَرِبَاطٍ لاَ لِمُقَامٍ وَإِنْ وَصَلَتْ وَالأَحْسَنُ وَلَوْ أَقَامَتْ نَحْوَ السِّتَّةِ أَشْهُرٍ وَالْمُخْتَارُ خِلاَفُهُ وَفِي الاِنْتِقَالِ تَعْتَدُّ بِأَقْرَبِهِمَا أَوْ أَبْعَدِهِمَا أَوْ بِمَكَانِهَا وَعَلَيْهِ الْكِرَاءُ رَاجِعًا وَمَضَتِ الْمُحْرِمَةُ أَوْ الْمُعْتَكِفَةُ أَوْ أَحْرَمَتْ وَعَصَتْ وَلاَ سُكْنَى لأَمَةٍ لَّمْ تُبَوَّأْ وَلَهَا حِينَئِذٍ الاِنْتِقَالُ مَعَ سَادَاتِهَا.

متن الحطاب

ص: **أو المحبوسة بسببه في حياته السكنى** ش: مفهومه أنه لا سكنى لها [في الموت،[2268]] وقرره الشارح كذلك ولينظر في ذلك، وانظر كلام ابن عبد السلام عند شرح قول ابن الحاجب: ولأم ولد تعتق أو يموت عنها السكنى فإنه يدل على أن الحرة إذا فسخ نكاحها بعد الموت لها السكنى في مدة الاستبراء فتأمله. والله أعلم.

163

ص: **لا بلا نقد وهل مطلقا أو إلا الوجيبة تأويلان** ش: يعني فإن كان موضع/ سكناها مع زوجها بكراء ولم ينقد ففي المدونة أنها لا تكون أحق بالسكنى بغير عوض [كما كانت[2269]] إذا نقد الكراء، وظاهر ذلك أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون الكراء مشاهرة؛ أي كل شهر بكذا أو وجيبة وهو المدة المعينة، وعلى هذا الظاهر حمل المدونة الباجي وغيره، واحتجوا بأن المسألة وقعت لمالك كذلك في الموازية، وذكر في النكت عن بعض القرويين أنه حمل المدونة على المشاهرة، وأما الوجيبة فإنها أحق بالسكنى، سواء قدم الكراء أم لا، واحتج [بمفهوم[2270]] كلام المدونة الآتي، واحتج في تهذيب الطالب لذلك؛ بأن أبا قرة روى عن مالك أنها تكون أحق بالوجيبة مطلقا. قاله في التوضيح. والتأويل الأول أرجح لموافقته لما في الموازية، وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام بعض القرويين: وهو خلاف ما في الموازية وغيرها، وذكر أيضا أن اللخمي حمل المسألة على ما حملها عليه الباجي. والله أعلم.

تنبيهات: الأول: إذا لم يكن لها السكنى في مال الميت فلا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء ما لا يشبه. قال في المدونة في الكلام على المتوفى عنها: إن كانت الدار بكراء ولم ينقد الزوج الكراء وهو موسر فلا سكنى لها في ماله، وتؤدي الكراء من مالها، ولا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء ما لا يشبه، واحتج بعض القرويين على تأويله المتقدم بقوله: "إلا أن يطلب منها رب الدار ما لا يشبه" فإن ذلك يدل على أن الكراء لم يكن سنة بعينها؛ لأنه لو أكرى

الحديث ....

[2266] س – ليكفلها نسخة. هي الصواب

[2267] س – لشرط نسخة.

[2268] – في المطبوع في حياة الموت وما بين المعقوفين من ن عدود ص162 وم63 ويم80 والشيخ147 ومايابى116.

[2269] – في المطبوع إذا وما بين المعقوفين من ن عدود ص163 وم63 ويم81 والشيخ147 ومايابى116.

[2270] – في المطبوع لمفهوم وم63 والشيخ147 ومايابى116 وما بين المعقوفين من ن عدود ص163 ويم81.

نص خليل

كَبَدَوِيَّةٍ ارْتَحَلَ أَهْلُهَا فَقَطْ أَوْ لِعُذْرٍ لاَ [يُمْكِنُ[2271] س] الْمُقَامُ مَعَهُ [بِمَسْكَنِهَا[2272] س] كَسُقُوطِهِ أَوْ خَوْفِ جَارِ سُوءٍ وَلَزِمَتِ الثانِيَ وَالثالِثَ وَالْخُرُوجُ فِي حَوَائِجِهَا طَرَفَي النَّهَارِ لاَ لِضَرَرِ جِوَارٍ لِحَاضِرَةٍ وَرَفَعَتْ لِلْحَاكِمِ وَأَقْرَعَ لِمَنْ يَخْرُجُ إِنْ أَشْكَلَ.

متن الحطاب

سنة بعينها كان الكراء [قد[2273]] لزم بما تعاقداه، وليس لرب الدار أن يطلب غيره، وحملها الأولون على أن مدة الكراء قد انقضت. والله أعلم.

الثاني: إذا كان الكراء وجيبة ولم ينقد وقلنا لا سكنى لها فتسكن في حصتها وتسلم الكراء.

الثالث: هل لرب الدار إخراجها لغير زيادة؟ انظر التوضيح.

164

ص: **كبدوية ارتحل أهلها فقط** ش: قال ابن عرفة: وفيها إن كانت في قرار [فانتوى[2274]] أهلها/ لم [تنتو[2275]] معهم، وإن تبدى زوجها فمات رجعت للعدة في بيتها يدل على أنه لم ينتقل للبادية رفضا للإقامة، ولو كانت رفضا لها لكانت كالبدوية. انتهى.

ص: **والخروج في [حوائجها طرفي[2276]] النهار** ش: يعني أن اللازم للمعتدة إنما هو المبيت في مسكنها، وأما ما عدا ذلك فلها الخروج في حوائجها في طرفي النهار [وأحرى[2277]] في وسط النهار، وسواء كانت معتدة من طلاق أو وفاة. قال في كتاب طلاق السنة من المدونة: ولا تبيت معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن إلا في بيتها، ولها التصرف نهارا والخروج سحرا قرب الفجر، وترجع ما بينها وبين العشاء الآخرة. انتهى. وانظر أبا الحسن. وقال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم للمتوفى عنها الخروج للعرس، ولا تبيت إلا في بيتها، [ولا تتهيأ[2278]] بما لا تتهيأ به الحاد. ابن رشد: هذا إن لم يكن فيها من اللهو إلا ما أجيز في العرس. انتهى.

مسألة: قال في المسائل الملقوطة: قال عيسى في كتاب ابن مزين إذا أنهي إلى الإمام أن المعتدة تبيت في غير بيتها أرسل إليها وأعلمها بما جاء في ذلك وأمرها بالكف، فإن أبت أدبها على ذلك وأجبرها عليه. انتهى من تهذيب الطالب.

ص: **[لا[2279]] لضرر جوار بحاضرة ورفعت للحاكم وأقرع لمن يخرج إن أشكل** ش: قال ابن عرفة: وفيها لا تنتقل من مسكنها إلا لضـرر لا تقـدر معه، كخوف سقوط أو لصوص بقرية [لا

الحديث

....

[2271] س – لا يمكنها نسخة.

[2272] س – المسكن كمقعد هي لغة الحجاز وتكسر كافه وهي نادرة هـ من ق وشرحه ونحوه في اللسان والمراد بندورها مخالفتها للقياس لا ندور استعمالها كما تدل عليه عبارة الصحاح والمختار والمصباح وغيرها هـ.

[2273] *– ساقطة من المطبوع وردت في م63 والشيخ148 ومايابى116 ويم81 وسيد28.

[2274] *– في المطبوع فانثوى وما بين المعقوفين من م63 وسيد28 ويم81 ومايابى116 وفي الشيخ148 وانتوى.

[2275] *– في المطبوع تنتقل وما بين المعقوفين من م63 ويم61 والشيخ148.

[2276] *– في المطبوع حوائجها في طرفي وما بين المعقوفين من م63 وسيد28 ويم81 ومايابى117 والشيخ148.

[2277] – في المطبوع وأخرى وما بين المعقوفين من م63 ويم81.

[2278] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص164 ويم81 وم63 ومايابى117 والشيخ148.

[2279] – في المطبوع إلا وما بين المعقوفين من ن عدود ص164 وم63 ويم81 والشيخ148 ومايابى117.

نص خليل

وَهَل لاَ سُكْنَى لِمَنْ سَكَنَتْ زَوْجَهَا ثمَّ طَلَّقَهَا قَوْلاَنِ وَسَقَطَتْ إنْ أقَامَتْ بِغَيْرِهِ كَنَفَقَةِ وَلَدٍ هَرَبَتْ بِهِ وَلِلْغُرَمَاءِ بَيْعُ الدَّارِ فِي الْمُتَوَفَّى عَنْهَا فَإن ارْتَابَتْ فَهِيَ أحَقُّ وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ وَلِلزَّوْجِ فِي الأشْهرِ وَمَعَ تَوَقُّعِ الْحَيْضِ قَوْلاَنِ وَلَوْ بَاعَ إنْ زَالَتِ الرِّيبَةُ فَسَدَ.

متن الحطاب

مسلمين[2280]] بها وإن كانت بمدينة لا تنتقل لضرر جوار، ولترفع ذلك إلى الإمام. قال ابن عرفة: قلت: ضابطه إن قدرت على رفع ضررها بوجهٍ مّا لم تنتقل، وحملها ابن عات على الفرق بين القرية والمدينة؛ لأن بها من ترفع إليه أمرها، بخلاف القرية غالبا. اللخمي: وإن وقع بينها وبين من ساكنها شر فإن كان منها أخرجت عنه، وفي مثله جاء حديث فاطمة بنت قيس[1]، وإن كان من غيرها أخرج عنها فإن أشكل الأمر أقرع بينهم. قلت: إنما يقع الإخراج لشر بعد الإياس من رفعه بزجر من هو منه، وقبل ابن عات وابن عبد السلام وغيرهما قوله: "أقرع بينهم"، والصواب إخراج غير المعتدة؛ لأن إقامتها حق لله تعالى، وهو مقدم على حق الآدمي حسبما تقدم عن قرب. انتهى.

قلت: [فيه[2281]] نظر لأنه قد ثبت جواز إخراجها لشرها من حديث فاطمة بنت قيس.

ص: وهل لا سكنى لمن أسكنت زوجها ثم طلقها قولان ش: الأول لابن المكوي وضعفه ابن رشد، قال ابن عرفة عن ابن عات: قال ابن رشد: قول/ ابن المكوي وهم. ثم قال: ولو كتبت له إسقاط خراج دارها أمد العصمة وتوابعها لم يكن عليه شيء، ولو قالت أمد العصمة فقط لزمه اتفاقا فيهما. اهـ. 165

ص: وسقطت إن أقامت بغيره ش: أي وسقطت سكنى المعتدة إذا أقامت بغير المسكن الذي يسكن به من غير عذر، ولو طلبت كراء الموضع الذي هربت عنه فلا كراء لها. قاله في التوضيح. قال: ظاهر المدونة وكلام ابن الحاجب أنه لا فرق بين أن يكري الزوج الموضع الذي هربت منه أو يتركه خاليا، قال اللخمي: إن خرجت لغير عذر فطلبت كراء المسكن الذي انتقلت عنه لم يكن لها ذلك [إن[2282]] خرجت عن مسكن يملكه الزوج أو اكتراه وحبسه [ولم[2283]] يكره بعد خروجها، وإن أكراه رجعت بالأقل مما اكترت أو أكرى به. انتهى. نقله ابن عرفة وقبله، وزاد عن اللخمي ولها نفقتها إن كان طلاقها رجعيا ولو خرجت بغير رضاه، والكراء في هذا بخلاف النفقة؛ لأن المطلقة لا منفعة له فيها، ولو ارتجعها فامتنعت من الرجعة سقطت من حينئذ نفقتها. انتهى فتأمله. ونقله أبو الحسن الصغير وقال: وظاهر الكتاب خلافه. والله أعلم.

ص: وللغرماء بيع الدار ش: قال أبو الحسن: واختلف هل للورثة بيع الدار واستثناء العدة؟ فأجازه اللخمي، ومنعه غيره لأنه غرر [لا يدري المشتري[2284]] متى يتصل [لقبض[2285]] الدار،

الحديث

1- عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار في خروج فاطمة قال: إنما كان ذلك من سوء الخلق، أبو داوود في سننه، كتاب الطلاق، رقم الحديث 2294، وأخرجه أيضا من طريق ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدفعت إلى سعيد بن المسيب فقلت فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها فقال: سعيد تلك امرأة فتنت الناس إنها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الأعمى. أبو داوود، كتاب الطلاق ، رقم الحديث 2296، ط. دار إحياء التراث العربي، وأصله في الصحيحين، البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، رقم الحديث 5323- مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، رقم الحديث 1480.

2280 *- في المطبوع لا مسلمون وما بين المعقوفين من م63 وسيد68 ويم81 ومايابى117 والشيخ148.

2281 *- في المطبوع وفيه وما بين المعقوفين من عدود وم63 ومايابى177 ويم81 والشيخ148 وسيد28.

2282 - في المطبوع وإن وما بين المعقوفين من ن عدود ص165 ومايابى117 وم63 ويم81 والشيخ149.

2283 -* في المطبوع لم وما بين المعقوفين من سيد28 وم63.

2284 - في المطبوع لا يدري من المشتري وما بين المعقوفين من ن عدود ص165 وم63 ويم81 والشيخ149 ومايابى117.

2285 - في المطبوع بقبض وم63 ويم81 والشيخ149 ومايابى117 وما بين المعقوفين من ن عدود ص165.

نص خليل وَأَبْدِلَتْ فِي الْمُنْهَدِمِ وَالْمُعَارِ وَالْمُسْتَأْجَرِ [الْمُنْقَضِي[2286] نس] الْمُدَّةِ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي مَكَانَيْنِ أُجِيبَتْ وَامْرَأَةُ الأَمِيرِ وَنَحْوِهِ لاَ يُخْرِجُهَا الْقَادِمُ وَإِنِ ارْتَابَتْ كَالْحُبُسِ حَيَاتَهُ بِخِلاَفِ حُبُسِ مَسْجِدٍ بِيَدِهِ وَلأُمِّ وَلَدٍ يَمُوتُ عَنْهَا السُّكْنَى وَزِيدَ مَعَ الْعِتْقِ نَفَقَةُ الْحَمْلِ كَالْمُرْتَدَّةِ وَالْمُشْتَبِهَةِ إِنْ حَمَلَتْ وَهَلْ نَفَقَةُ ذَاتِ الزَّوْجِ إِن لَّمْ تَحْمِلْ عَلَيْهَا أَوْ عَلَى الْوَاطِئِ قَوْلاَنِ.

متن الحطاب وإنما رخص فيه في الدين صح من جامع الطرر. انتهى. وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب: "والحكم في المتوفى عنها الجواز" بعد قوله: "وليس للزوج بيع الدار للدين عليه إلا في ذات الأشهر" ما نصه: هذه المسألة ذكرها في المدونة في كتاب [العدة، وفرضها[2287]] في بيع الغرماء دار الميت لدين عليه، وفرضها الباجي في بيع الورثة. ابن عبد السلام: وهو ظاهر كلام المصنف، واعترض بعضهم كلام الباجي لما [يوهمه[2288]] من إجازة بيعهم إياها اختيارا فقال: إنما أجاز ابن القاسم هذا البيع إذا بيع للغرماء، وأما إذا أراد الورثة البيع في غير دين فلم ينص عليه ابن القاسم. قال: وعندي أنه غير جائز. انتهى. انظر ما حكاه عن الباجي مع ما نقله ابن عرفة، ونصه: [الباجي[2289]]: إنما يجوز هذا في عدة الوفاة؛ لأنها أيام محصلة، وذلك إذا دعا الغرماء الورثة [لبيعها،[2290]] ولا يجوز في عدة الطلاق. انتهى.

ص: **وأبدلت في المنهدم والمعار والمستأجر** ش: يريد إذا امتنع ربها من كرائه وكان لامتناعه وجه وإلا فليس له الامتناع. انظر التوضيح وغيره.

166 ص: **وإن اختلفا في مكانين أجيبت** ش: قال في المدونة: "وإذا انهدم المسكن فدعت المرأة/ إلى سكنى موضع ودعا الزوج إلى غيره فذلك لها، إلا أن تدعوه إلى ما يضر به لكثرة كراء أو سكنى فتمنع، ولو أسقطت الكراء سكنت حيث شاءت". قال ابن يونس: قوله "أو [سكنى"[2291]] يعني به مثل أن تدعوه إلى موضع بعيد منه، أو فيه جيران سوء ونحو ذلك؛ لأن له التحفظ لنفسه، وقوله: "سكنت حيث شاءت" يريد حيث يعرف أنها معتدة لا في موضع يخفى عنه خبرها. انتهى.

ص: **ولأم ولد يموت عنها السكنى** ش: قال في رسم سعد من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: قال مالك في أم الولد يتوفى عنها سيدها وهي حامل، والحرة يتوفى عنها زوجها وهي حامل: ليس لواحدة منهما نفقة؛ لا من جملة المال ولا من حصة الولد. ابن رشد: أما الحرة فلا[2292] خلاف وأما أم الولد فهو المشهور، وروي لها النفقة من الجملة[2293]، وعلى المشهور فاختلف في الأمة يموت عنها سيدها وهي حامل، فالمشهور لا نفقة لها؛ لأنها حرة بتبيين الحمل، وقال ابن الماجشون لها النفقة. انتهى.

الحديث ....

[2286] نس – المنقضيي نسخة.

[2287] *– في المطبوع العدة والغرر وفرضها وما بين المعقوفين من سيد29 وم63.

[2288] *– في المطبوع وم63 وسيد29 والشيخ149 ومايابى117 ويم82 توهمه وما بين المعقوفين من التوضيح ج2 ص383.

[2289] *– في المطبوع ابن ناجي وما بين المعقوفين من م63 وسيد29.

[2290] *– في المطبوع ببيعها وما بين المعقوفين من م63 ويم82 وسيد29 ومايابى118 والشيخ149.

[2291] – في المطبوع سكن وم63 ويم82 والشيخ149 ومايابى118 وما بين المعقوفين من ن عدود ص166.

[2292] *– وفي مايابى118 فبلا خلاف.

[2293] *– في م64 ومايابى118 والشيخ149 من جملة المال.

نص خليل

فصل يَجِبُ الاِسْتِبْرَاءُ بِحُصُولِ الْمِلْكِ إن لَّمْ تُوقَنِ الْبَرَاءَةُ وَلَمْ يَكُنْ وَطْؤُهَا مُبَاحًا وَلَمْ تَحْرُمْ فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَإِنْ صَغِيرَةً أطَاقَتِ الْوَطْءَ أَوْ كَبِيرَةً لاَ تَحْمِلاَنِ عَادَةً أو وَخْشًا أوْ بِكْرًا أوْ رَجَعَتْ مِنْ غَصْبٍ أو سَبْيٍ أوْ غُنِمَتْ أوِ اشْتُرِيَتْ وَلَوْ مُتَزَوِّجَةً وَطُلِّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ كَالْمَوْطُوءَةِ إن بِيعَتْ أوْ زُوِّجَتْ وَقُبِلَ قَوْلُ سَيِّدِهَا وَجَازَ لِلْمُشْتَرِي مِن مُّدَّعِيهِ تَزْوِيجُهَا قَبْلَهُ وَاتفاقُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي عَلَى وَاحِدٍ وَكَالْمَوْطُوءَةِ بِاشْتِبَاهٍ أوْ سَاءَ الظَّنُّ كَمَنْ عِنْدَهُ تَخْرُجُ أوْ لِكَغَائِبٍ أوْ مَجْبُوبٍ [أو[2294] نس] مُكَاتَبَةٍ عَجَزَتْ أوْ أبْضَعَ فِيهَا.

متن الحطاب

وقال الجزولي: وإذا مات وهي حامل فهل تعتق في الحال، أو حتى تضع؟ والأول المشهور، وعليه فاختلف في نفقتها فقيل على نفسها، وقيل في التركة، وعلى القول الآخر بأنها لا تعتق حتى تضع فنفقتها في التركة. انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وأما الأمة يموت سيدها وهي حامل منه لها النفقة من رأس مال المالك قال فضل: أوجب لها النفقة من مال سيدها، ولعله يرى أنها لا تعتق إلا بعد وضع الحمل خيفة أن ينفش الحمل فتكون أمة. قاله في مختصر الواضحة. انتهى كلام ابن فرحون. والله أعلم.

ص: **فصل يجب الاستبراء بحصول الملك إن لم توقن البراءة ولم يكن وطؤها مباحا ولم يحرم في المستقبل** ش: الاستبراء مشتق من التبرؤ وهو التخلص، ثم استعمل لغة في الاستقصاء والبحث/ والكشف عن الأمر الغامض، وفي الشرع في الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب. قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة: الاستبراء مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق. فتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة ولو للعان والموروثة؛ لأنه للملك لا لذات الموت، وجعل القرافي جنسه طلب براءة الرحم؛ لأنه استفعال يخرج استبراء اللعان لأنه يكون لا عن طلب. [اهـ[2295]] قال في التوضيح: وهو واجب كإيجاب العدة في الزوجات؛ لحديث أبي داود في سبي أوطاس قال صلى الله عليه وسلم: {لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة[1]} انتهى. وذكر المصنف أنه يجب بأربعة شروط: الأول حصول الملك لمن لم يكن حاصلا له. الثاني أن لا توقن البراءة. الثالث أن لا يكون وطؤها مباحا؛ أي قبل الملك. الرابع أن لا يكون وطؤها حراما في المستقبل، فاحترز بالأول مما إذا تزوج أمة فإنه لا يجب عليه استبراؤها، وبالثاني ممن علمت براءتها كالمودعة عنده تحيض قبل استبرائها، وبالثالث مما لو اشترى زوجته، وبالرابع مما لو اشترى ذات زوج.

167

ص: **كالموطوءة إن بيعت أو زوجت** ش: قال ابن عرفة: وفيها يجب لإرادة بيعها ربها من وطئه إياها أو لتزويجه إن وطئها أو زنت أو ابتاعها ممن لم ينف وطأها، ومن لم يطأ أمته له تزويجها دونه. انتهى. وقوله: "الموطوءة" احتراز من غير الموطوءة فإن له أن يزوجها دون استبراء كما نقله ابن عرفة. والله أعلم.

ص: **وقبل/ قول سيدها** ش: هو راجع إلى التزويج.

168

الحديث

[1] – عن أبي سعيد الخدري ورفعه أنه قال في سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة، سنن أبي داوود، كتاب النكاح، دار إحياء السنة النبوية، رقم الحديث 2157.

[2294] نس – ومكاتبة نسخة.

[2295] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص167 ويم82 وم63 والشيخ150 ومايابى118.

نص خليل وَأرْسَلَهَا مَعَ غَيْرِهِ وَبِمَوْت سَيِّدٍ وَإِن اسْتُبْرِئَتْ أوِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَبِالْعِتْقِ وَاسْتَأنَفَتْ إن اسْتُبْرِئَتْ أوْ غَابَ غَيْبَةً عُلِمَ أنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ أُمُّ [الْوَلَدِ[2296] س] فَقَطْ.

متن الحطاب **فرع**: قال في كتاب الاستبراء من المدونة: قيل لمالك أفلا يزوجها ويكف عنها زوجها حتى تحيض؟ قال: لا فإن زوجها وقد وطئها قبل أن تحيض حيضة ثم لم يطأها الزوج حتى حاضت فالنكاح مفسوخ. انتهى. اللخمي: ولا تحرم على الزوج. انتهى.

ص: **أو أرسلها مع غيره** ش: يعني وأما لو جاء بها المبضع معه فإنها لا تحتاج إلى استبراء كما قاله في التوضيح.

ص: **وبموت سيد وإن استبرئت أو انقضت عدتها** ش: يعني أن الاستبراء يجب بموت السيد، وسواء كان المتوفى عنها أم ولد أو أمة، أقر السيد بوطئها أم لم يقر، وقوله: "وإن استبرئت" يعني أن كل واحدة يجب عليها الاستبراء بموت سيدها وإن كان السيد استبرأها قبل موته، أو كانت كل واحدة متزوجة فمات عنها زوجها، أو طلقها وانقضت عدتها [منه[2297]] في حياة سيدها. وقوله: "وانقضت عدتها" مفهومه أنه لو لم تنقض العدة لم يجب الاستبراء، [وإذا لم يجب الاستبراء إذا لم تنقض العدة[2298]] فأحرى أن لا يجب إذا كانت كل واحدة مات عنها سيدها وهي متزوجة [وهو كذلك،[2299]] نص عليه ابن الحاجب، وعلله في التوضيح بأنه إذا لم تكن أم الولد أو الأمة متزوجة ولا معتدة فلا مانع للسيد من وطئها، فاحتمل أن تكونا موطوءتين له، بخلاف ما إذا كانتا متزوجتين أو معتدتين فإن هناك مانعا له من الوطء. والله أعلم.

فرع: إذا قلنا لا بد من الاستبراء بموت السيد فمات وهي في أول الدم فإن كانت أم ولد لم تعتد به؛ لأنه كالعدة لها، وإن كانت أمة/ اعتدت به. قاله ابن الحاجب. 169

ص: **وبالعتق واستأنفت إن استبرئت أو غاب غيبة علم أنه لم يقدم أم ولد فقط** ش: يعني أن الاستبراء يجب أيضا بالعتق، وظاهر قوله: "وبالعتق" أنه يجب الاستبراء سواء استبرأها قبل العتق أم لم يستبرئ، ولما [لم يكن كذلك بَيَّنَ[2300]] حكم ما إذا حصل قبل العتق استبراء بقوله: "استأنفت" فعلم أن مراده بقوله: "وبالعتق" الذي ليس قبله استبراء، وفاعل قوله: "استأنفت" هو أم الولد وقوله: "استأنفت إن استبرئت" يريد أو انقضت عدتها. قاله ابن الحاجب، وقوله: "فقط" احتراز من الأمة القن فإنها لا تستأنف، بل تكتفي بالاستبراء الحاصل قبل العتق أو انقضاء عدتها.

الحديث ....

[2296] س - ولد نسخة.

[2297] - ساقطة من المطبوع ومايابى119 وم64 وما بين المعقوفين من ن عدود ص168 ويم82.

[2298] - ساقطة من المطبوع وفي م64 ومايابى119 الاستبراء إذا لم تنقض العدة فاحرى وما بين المعقوفين من ن عدود ص168 ويم82 والشيخ150.

[2299] - في المطبوع وكذلك وما بين المعقوفين من ن عدود ص168 ويم82 والشيخ150 (وفي مايابى119 وم64 متزوجة كذا نصر).

[2300] - في المطبوع كان كذلك بين وم64 والشيخ151 ويم83 وما بين المعقوفين من مايابى119.

نص خليل بِحَيْضَةٍ وَإِنْ تَأَخَّرَتْ أَوْ أَرْضَعَتْ أَوْ مَرِضَتْ أَوِ اسْتُحِيضَتْ وَلَمْ تُمَيِّزْ فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ كَالصَّغِيرَةِ وَالْيَائِسَةِ.

متن الحطاب **تنبيه**: ومحل وجوب الاستبراء بالعتق ما إذا لم تكن الأمة أو أم الولد متزوجة أو معتدة، وأما لو كانت واحدة منهما كذلك فلا يجب الاستبراء. قاله ابن الحاجب. وقوله: "أو غاب إلى آخره" يعني أن أم الولد إذا غاب عنها سيدها غيبة علم أنه لم يقدم منها. قال في التوضيح: ولا يمكنه أن يأتي خفية؛ فإن أم الولد تستأنف لموته أو عتقه حيضة ولو حاضت قبله حيضا، بخلاف الأمة. والله أعلم. انظر ابن عبد السلام.

ص: بحيضة وإن تأخرت إلى آخره ش: يتعلق هذا المجرور بقوله أول الباب: "يجب الاستبراء" فهو راجع إلى جميع ما تقدم من مسألة استبراء الأمة وأم الولد، أما الأمة فواضح، وأما أم الولد فإن كانت تحيض فلا شك أن عدتها من وفاة سيدها وعتقه حيضة، وإن كانت ممن لا تحيض لكبر أو لغير سبب فثلاثة أشهر، وأما إن كانت تحيض فتأخر حيضها، أو تأخر للرضاع أو المرض، أو كانت مستحاضة فظاهر كلام المؤلف أن حكمها كذلك ثلاثة أشهر، وبه صرح الشارح وذكره في النوادر.

قال في ترجمة عدة المستحاضة في الوفاة وأم الولد واستحاضة الحامل: وإذا استحيضت أم الولد في وفاة السيد أو أمته قد أعتقت أو بيعت فثلاثة أشهر تبرئها، وكذلك في الريبة بتأخير الحيضة، [أو تأخير الرضاع، أو المرض،[2301]] إلا أن تحس حركة بطن [فتقيم[2302]] إلى زوال ذلك، وإذا قال النساء لا حمل بها وقد تمت الثلاثة الأشهر فقد حلت. انتهى. وذكر ابن عرفة هذا أيضا عن عبد الحق والقرويين ورواية أبي عمر بن عبد البر.

وذكر ابن الجلاب أن المستبرأة بتأخير الحيض والمستحاضة إنما تكون عدتها من وفاة سيدها بتسعة أشهر، ولم يذكر الرضاع [ولا المرض؛[2303]] فحصل ابن عرفة في المستبرأة طريقتين: الأولى للجماعة المذكورين، والثانية للجلاب فقط؛ لكنه لم يذكر بماذا وقعت الريبة هل بتأخير الحيض أو بالاستحاضة أو بتأخيره للرضاع أو المرض؟ ونص كلامه: وأم الولد ذات الحيض كالأمة، وفي كونها [مرتابة[2304]] مثلها ولزوم تسعة أشهر لموت ربها طريقا عبد الحق مع غير واحد من القرويين، والشيخ عن رواية محمد، ورواية أبي عمر والجلاب. انتهى. وكذلك ابن الحاجب في كلامه إجمال، ولم يفسره المصنف ولا ابن عبد السلام. والله أعلم.

170 **فرع**: إذا كانت تحيض/ في كل ستة أشهر فاختلف هل [تستبرأ[2305]] بحيضة، أو [تستبرأ[2306]] بثلاثة أشهر؟ وهو الذي اختاره ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى.

تنبيه: قال المصنف بحيضة ولم يقل بقرء؛ لأن المشهور أن الاستبراء حيضة لا طهر، ومقابل المشهور أنه طهر. قال في التوضيح: ولم أره منصوصا، ويريد أن هذا في المعتادة لمقابلته له بالمرتابة في قوله: "وإن تأخرت إلى آخره". والله أعلم.

الحديث ....

[2301] *- في المطبوع او تأخر الرضاع او لمرض وما بين المعقوفين من م64 وسيد29.

[2302] - في المطبوع فتتم وما بين المعقوفين من ن عدود ص169 وم64 ويم83 والشيخ151 ومايابى119.

[2303] - في المطبوع والمرض والشيخ151 وم64 ومايابى119 وما بين المعقوفين من ن عدود ص169 ويم83.

[2304] - في المطبوع مستبرأة والشيخ151 (وفي م64 ومايابى119 مسترابة) وما بين المعقوفين من ن عدود ص169 ويم83.

[2305] *- في المطبوع ومايابى120 تستبرئ وما بين المعقوفين من م64 ويم83 والشيخ151 وسيد29.

[2306] *- انظر الهامش السابق.

نص خليل

وَنَظَرَ النِّسَاءُ فَإِنِ ارْتَبْنَ فَتِسْعَة وَبِالْوَضْعِ كَالْعِدَّةِ وَحَرُمَ فِي زَمَنِهِ الاِسْتِمْتَاعُ وَلاَ اسْتِبْرَاءَ إِن لَّمْ تُطِقِ الْوَطْءَ أَوْ حَاضَتْ تَحْتَ يَدِهِ كَمُودَعَةٍ وَمَبِيعَةٍ بِالْخِيَارِ وَلَمْ تَخْرُجْ وَلَمْ يَلِجْ عَلَيْهَا سَيِدُهَا أَوْ أَعْتَقَ وَتَزَوَّجَ أَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ وَإِنْ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَإِنْ بَاعَ الْمُشْتَرَاةَ وَقَد دَّخَلَ أَوْ أَعْتَقَ أَوْ مَاتَ أَوْ عَجزَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ وَطْءِ الْمِلْكِ لَمْ تَحِلَّ لِسَيِّدٍ وَلاَ زَوْجٍ إِلاَّ بِقُرْأَيْنِ [عِدَّةِ[2307] نس] فَسْخِ النِّكَاحِ وَبَعْدَهُ بِحَيْضَةٍ كَحُصُولِهِ بَعْدَ حَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ أَوْ [حَصَلَتْ[2308] نس] فِي أَوَّلِ الْحَيْضِ.

متن الحطاب

ص: **ونظر النساء فإن ارتبن فتسعة** ش: يعني تسعة أشهر يؤخذ منها الثلاثة قبل أن [ينظرها[2309]] النساء. ابن عبد السلام وابن فرحون: فإن زالت الريبة قبل وفاء التسعة حلت، وإن استمرت بعد التسعة ولم تزد بحس ولا تحريك حلت أيضا. انظر التوضيح وأبا الحسن.

ص: **وبالوضع كالعدة** ش: يعني بوضع حملها كله وإن دما اجتمع، ويعني به إن حصلت لها ريبة بالحمل لم تحل إلا بأقصى أمد الحمل كما تقدم. والله أعلم.

ص: **وحرم في زمنه الاستمتاع** ش: قال في المدونة في كتاب الاستبراء: ولا ينبغي للمبتاع أن يطأ في الاستبراء ولا يقبل أو يجس أو ينظر للذة، ولا بأس أن ينظر لغير لذة، وإن وطئ المبتاع الأمة في الاستبراء قبل الحيضة نكل إن لم يعذر بجهل، حاضت بعد ذلك أو لم تحض. انتهى. قال أبو الحسن: معنى قوله: "لا ينبغي" أي لا يجوز بدليل قوله: "نكل". عياض: مذهبه على العموم كانت حاملا أو غير حامل. ثم قال: قوله: "نكل" ابن رشد مع طرح شهادته. ثم قال: قوله: ولا بأس أن ينظر لغير لذة يفهم منه أن النظر لغير لذة يجوز وإن كان لغير ضرورة، وفي كتاب الظهار أجاز أن ينظر المظاهر إلى وجه زوجته قال وقد ينظر غيره إليه، وقال أبو محمد: ولا بأس أن يراها لعذر من شهادة عليها فشدد أبو محمد، وهذه مسألة قولين. انتهى. وقال في المدونة: ومن اشترى جارية حاملا [فلا يتواضعانها[2310]] ثم قال ولا يطؤها حتى تلد. قال أبو الحسن: وتطهر ولا يدخل النفاس في الاستبراء وله أن يتلذذ منها بما عدا الوطء.انتهى. والله أعلم.

ص: **ولا استبراء إن لم تطق الوطء** ش: قال في التوضيح: ونص المتيطي على أن بنت ثمان سنين لا تطيق الوطء وعمل بذلك وثيقة. انتهى. ثم قال في شرح قوله: "كالمطيقة للوطء": قال في الجواهر: كبنت العشر والتسع فإنه يمكن وطؤها. انتهى. هذا -والله أعلم- يختلف باختلاف الناس.

ص: **أو اشترى زوجته** ش:

فرع: قال البرزلي: سئل ابن أبي زيد عمن كان يطأ أمة فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها هل يستبرئها؟ فأجاب لا يطأها إلا بعد الاستبراء، بخلاف لو أعتقها ثم تزوجها. انتهى من مسائل العدة والاستبراء.

171 ص: **فإن باع المشتراة وقد دخل الخ** ش: مفهوم قوله: "وقد دخل"/ أنه لو لم يدخل لكان الحكم خلاف ذلك

الحديث ....

[2307] نس – قوله عدة بالجر بدل أو عطف بيان على قرأين قاله عبق والدردير وزاد وبالرفع خبر لمبتدأ محذوف وقال العدوي قوله الخ بدل من قرأين ويصح النصب والرفع كما هو معلوم.

[2308] نس – حصل نسخة.

[2309] *- في المطبوع وم64 ومابابى120 ينظرنها وما بين المعقوفين من يم83 والشيخ152.

[2310] *- في التهذيب ج2 ص462 فلا يتواضعاها.

نص خليل وَهَلْ إلاَّ أَنْ [تَمْضِي[2311]س] حَيْضَةُ اسْتِبْرَاءٍ أَوْ أَكْثَرُهَا تَأْوِيلاَنِ أَوِ اسْتَبْرَأَ أَبٌ جَارِيَةَ ابْنِهِ ثُمَّ وَطِئَهَا وَتُؤُولَتْ عَلَى وُجُوبِهِ وَعَلَيْهِ الأَقَلُّ.

متن الحطاب وهو كذلك. قال في استبراء المدونة: ومن اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرئ، وإن ابتاعها قبل البناء ثم باعها قبل أن يطأها [أو بعد[2312]] أن وطئها فليستبرئ المبتاع بحيضة. انتهى.

ص: **وهل إلا أن تمضي حيضة استبراء** ش: يعني وهل نفي الاستبراء إذا حصل الملك في أول الحيض مقيد بأن لا يمضي مقدار حيضة استبراء؛ يعني مقدار حيضة كافية في الاستبراء على التفصيل المتقدم في أقل الحيض في العدد، كذا فسر ابن فرحون قول ابن الحاجب: بشرط أن لا يمضي مقدار حيضة استبراء أو نفي الاستبراء مقيد بأن لا يمضي أكثر حيضتها يعني أقواها. والله أعلم.

ص: **أو استبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها وتؤولت على وجوبه وعليه الأقل** ش: يعني أن الأب إذا عزل جارية ابنه واستبرأها ثم وطئها بعد الاستبراء فإنه يملكها بل بمجرد تلذذه بها حرمت على الابن وملكها الأب وتلزمه قيمتها حملت أم لا كان موسرا أو معسرا إلا أنها تباع عليه إن كان معسرا، ولم تحمل وإن حملت لم تبع، وقد تقدم ذلك في النكاح، فإذا ملكها بوطئه إياها بعد أن كان استبرأها فإنه لا يحتاج فيها إلى استبراء آخر بعد الوطء، هذا هو المشهور. قاله في التوضيح. وعليه حمل أكثر الشيوخ قول ابن القاسم في المدونة، وقال غير ابن القاسم في المدونة إنه يجب عليه الاستبراء من وطئه ولو كان استبرأها قبل ذلك، وتأول ابن اللباد وابن الشقاق وابن الكاتب قول ابن القاسم في المدونة عليه وأنه موافق للغير، وسيأتي بيانه، وإليه أشار بقوله: "وتؤولت على وجوبه" يعني الاستبراء، وعليه الأقل يعني أن أقل الشيوخ على تأويلها على وجوب الاستبراء وأكثرهم على أنه لا يجب وأن قول الغير مخالف لقول ابن القاسم.

قال في المدونة: "ومن وطئ جارية ابنه فقومت عليه فليستبرئها إذا لم يكن الأب قد عزلها عنده واستبرأها" وقال غيره: لا بد أن يستبرئها لفساد وطئه وإن كانت مستبرأة عند الأب، قال ابن القاسم؛ وكل [وطء[2313]] فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرئ. انتهى. فظاهر قول الغير أنه مخالف لقول ابن القاسم وعلى ذلك حملها اللخمي وابن رشد وابن الحاجب.

قال في التوضيح: وطريق الأكثر وذلك أن الأكثر فهموا قول ابن القاسم إذا لم يكن الأب عزلها عنده واستبرأها أنه لو استبرأها قبل الوطء لا يحتاج إلى استبراء بعده. انتهى. واختاروا قول ابن القاسم ورجحوه، وردوا قول الغير بأنه وطء فاسد [بأن[2314]] الأب إذا تلذذ بجارية ولده حرمت على الابن ولزمت الأب القيمة فهي بمجرد مخالطتها ومباشرتها لزمته قيمتها وصارت ملكا له فما حصل وطؤه إلا في مملوكة والفرض أنه قد كان استبرأها فكفاه ذلك كما يكفي المودع استبراء الأمة قبل أن [يشتريها[2315]] بل

الحديث ....

[2311] س – يمضي نسخة.

[2312] – في المطبوع وبعد وما بين المعقوفين من ن عدود ص171 وم65 ويم83 والشيخ152 ومايابى120.

[2313] *– في المطبوع وطاء وما بين المعقوفين من م65 ومايابى121 ويم84.

[2314] – في المطبوع وم65 فإن وما بين المعقوفين من ن عدود ص171 وسيد29 والشيخ153 ويم84 ومايابى121.

[2315] – في المطبوع يستبرئها (وفي الشيخ153 يستبريها) وما بين المعقوفين من ن عدود ص171 وم65 ويم84 ومايابى121.

نص خليل ....

متن الحطاب من اشترى أمة من فضولي وحاضت عند المشتري ثم أجاز ربها البيع. قال في المدونة: هي [كالمودعة[2316]] يعني لا تحتاج إلى استبراء آخر بعد الإجازة بل الغاصب إذا حاضت عنده الأمة ثم ضمنها بوجه من وجوه الضمان أو اشتراها فله وطؤها من غير استبراء كما صرح به اللخمي وغيره، وخالف ابن اللباد وابن الشقاق وابن الكاتب الأكثر، وحملوا قول ابن القاسم على موافقته للغير، وحملوا [قوله فليستبرئها[2317]] إذا لم يكن الأب قد عزلها عنده واستبرأها على أن المراد إذا قومت عليه فليستبرئها إذا لم يكن عزلها عنده واستبرأها بعد وطئه الفاسد، واختار هذا التأويل ابن [رزق[2318]] شيخ ابن رشد،/ وخالفه تلميذه ابن رشد، وصحح مذهب الأكثر كما تقدم، وقال القاضي عياض: والذي عندي أن ما ذهب إليه ابن الكاتب أصوب، وأنه مراد ابن القاسم بدليل قوله آخر المسألة؛ "لأنه وطء فاسد وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرئ"، فهو إنما علل بفساد الوطء كما علل به غيره ولو كان ما ذهب إليه القابسي لعلل بأنه لا يدري براءة رحمها ولم يعلل بفساد الوطء الذي يقول ابن [القاسم[2319]] إنه غير فاسد بإلزامه القيمة بالمباشرة فتأمله فهو بين. انتهى من التنبيهات. وما قاله فيه نظر، أما أولا فليس في كلام ابن القاسم أنه وطء فاسد وإنما فيه" وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرئ" كما تقدم، وكذلك اختصرها المختصرون، وعلى تقدير وجوده فليس في كلامه إلا دعوى أن هذا الوطء فاسد من غير دليل.

172

وحمل كلام ابن القاسم على ذلك من غير دليل، فإن الوطء إذا وقع في غير بريئة الرحم فهو فاسد، وأما وطء الأب بعد الاستبراء فالقول بفساده لا وجه له، ألا ترى أنه لو تلذذ بها ولم يطأها [أليس أنه[2320]] يلزمه قيمتها وتصير ملكا له على المعروف فتأمله. والله أعلم. وقال المصنف في التوضيح: وقول الغير ظاهر. انتهى. فكأنه اختار قول الغير وقد تبين أن قول ابن القاسم هو الراجح الظاهر المشهور. والله أعلم.

وقال في التوضيح: وأشار التونسي إلى أن قول الغير مبني على قول ابن عبد الحكم أن الأب لا يضمن القيمة بوطئها بل يكون للابن التماسك بها في عسر الأب ويسره.انتهى. يريد إذا لم تحمل، وعزاه غير المصنف لسحنون وعبد الملك، وهو ظاهر، إلا أن ابن عرفة رده بأن في لفظ الغير لا ينبغي صب مائه على الماء الذي لزمته له القيمة فإن كان هذا في لفظه فلا يتجه حمله على قول سحنون وابن عبد الحكم. والله أعلم.

تنبيهان: الأول: أما [لو وطئها[2321]] قبل أن يستبرئها فقومت عليه لم يكن له وطؤها بعد التقويم إلا بعد استبراء؛ لأنه يمكن أن يكون رحمها مشغولا من غيره كما تقدم في لفظ المدونة.

الحديث ....

2316 - في المطبوع المودعة وما بين المعقوفين من ن عدود ص171 ويم84 والشيخ153.

2317 - في المطبوع قوله الغير فليستبرئها وما بين المعقوفين من ن عدود ص171 ويم84 والشيخ153 ومايابى121.

2318 - في المطبوع مرزوق وما بين المعقوفين من ن عدود ص171 ويم84.

2319 - في المطبوع القابسي ويم85 وما بين المعقوفين من ن عدود ص172 وم65 والشيخ153 ومايابى121.

2320 *- في المطبوع أليس له أنه وما بين المعقوفين من م65 ويم84 والشيخ153 ومايابى121 وسيد30.

2321 - في المطبوع لوطئها وما بين المعقوفين من ن عدود ص172 وم65 ويم84 والشيخ154 ومايابى121.

نص خليل وَيُسْتَحْسَنُ [إنْ[2322] نس] غَابَ عَلَيْهَا مُشْتَرٍ بِخِيَارٍ لَّهُ وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى الْوُجُوبِ أَيْضًا.

متن الحطاب **الثاني**: وقع في عبارة الشارح في شروحه الثلاثة ما نصه: وفهم ابن اللباد وابن الشقاق قوله: فليستبرئها إن لم يكن عزلها عنده واستبرأها على أن المراد قبل وطئه، وإن كان فعل ذلك بعد وطئه فلا يحتاج إلى استبراء؛ لأن الاستبراء لا يحتاج إلى قصد ونية. انتهى. وهذا إما أن يكون تبدلت لفظة بعد بقبل، أو يكون سقط منه شيء والمراد قبل وطئه إياها بعد التقويم أو قبل وطئه إياها ثانيا، ونحو ذلك، وقوله: [لأن[2323]] الاستبراء لا يحتاج إلى قصد ونية تعليل لقوله: إن لم يكن فعل ذلك يعني أنه يستبرئها إن لم يكن حصل منه استبراء بأن يكون عزلها [وترك[2324]] [وطأها[2325]] فحاضت فإن الاستبراء لا يحتاج إلى قصد ونية. والله أعلم. ثم قال في الأوسط والصغير: وكلام الغير يشعر بأن الاستبراء واجب على الأب؛ لفساد وطئه وهو رأي الأقلين، وإليه أشار بقوله: "وتؤولت على الوجوب". انتهى. وما قاله ليس بظاهر، فإن كلامه صريح في إيجاب الاستبراء على الأب، وقوله: رأي الأقلين يعني وجوب الاستبراء لكن [إنما[2326]] هو [على[2327]] رأيهم لحملهم كلام ابن القاسم على موافقة الغير.
وقال في الكبير: وكلام الغير يشعر بالمخالفة لابن القاسم؛ لقوله لفساد الوطء وعليه فيجب الاستبراء على الأب وهو رأي الأقلين، وإليه أشار بقوله إلى آخره. انتهى. وهو قريب من كلامه الأول. والله أعلم. وقال البساطي: وقال ابن اللباد وابن الشقاق قوله إذا لم يكن الأب عزلها أي ولم يطأها، وأما إذا وطئها فلا بد منه ويعضده قول غيره لفساد وطئه؛ لأنه إذا لم يكن وطئ [لا[2328]] يقال لفساد وطئه، وها هنا كلمات لم أقدر على سماعها. انتهى. وما ذكره عن ابن اللباد وابن الشقاق لم يقولاه، وقد عرفت كلامهما، وما وقع لبعض أهل المذهب من الكلام وهل هو حسن أم لا؟ والله أعلم.
ص: **ويستحسن إذا غاب عليها مشتر [بخيار[2329]] له وتؤولت على الوجوب أيضا** ش: هذا نحو قوله في المدونة في كتاب الاستبراء: ومن ابتاع جارية بالخيار ثلاثا فتواضعاها أو كانت وخشا/ 173 فقبضها فاختار الرد من له الخيار فلا استبراء على البائع؛ لأن البيع لم يتم فيها، وإن أحب البائع أن يستبرئ التي غاب عليها المشتري وكان الخيار له خاصة فذلك حسن، إذ لو [وطئها[2330]] المبتاع لكان بذلك مختارا وإن كان منهيا عن ذلك كما استحب استبراء التي غاب عليها الغاصب. قال الشيخ أبو الحسن: في قوله: "فلا استبراء على البائع" هو أعم من أن يكون له الخيار أو للمبتاع، وقوله: "فتواضعاها" سواء كانت المواضعة على يد المشتري أو البائع أو أمين فلا استبراء عليه؛ لأنها كالمودعة. انتهى. وقال اللخمي: وإذا بيعت جارية على خيار البائع أو المشتري ثم ردها في أيام الخيار جرت على ما تقدم في المودعة فقال في المدونة: ليس على البائع استبراء وإن استبرأها إذا كان

الحديث ....

2322 نس – إذا غاب نسخة.
2323 *– في المطبوع إلا أن وما بين المعقوفين من م66 ومايابى122 والشيخ154 وسيد30.
2324 – في المطبوع وتركها وما بين المعقوفين من ن عدود ص172 وم66 ويم84 والشيخ154 ومايابى121.
2325 *– في يم84 ومايابى122 وم66 وطئها.
2326 *– ساقطة من المطبوع وقد وردت في مايابى 122.
2327 *– ساقطة من المطبوع وقد وردت في مايابى122.
2328 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص172 وم66 ويم84 والشيخ154.
2329 *– في المطبوع لخيار وما بين المعقوفين من م66 والشيخ154 ومايابى122 ويم84.
2330 – في المطبوع وطئ وما بين المعقوفين من ن عدود ص173 وم66 ويم84 والشيخ154 ومايابى122.

نص خليل وَتُتَوَاضَعُ الْعَلِيَّةُ أو وَخْشٌ أقرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا عِنْدَ مَنْ يُؤْمَنُ.

متن الحطاب الخيار للمشتري [فحسن،[2331]] وقال أبو الفرج: القياس أن عليه الاستبراء. قال الشيخ: وهذا بين إلا أن [تثبت[2332]] أمانة المشتري فيحسن الاستبراء ولا يجب. اهـ. فظاهر المدونة وما نقله اللخمي عنها أن استحسان الاستبراء إنما هو إذا كان الخيار للمشتري فقط، وظاهر ما نقله عن أبي الفرج وجوب الاستبراء مطلقا، سواء كان الخيار له أو لأجنبي، وكذلك أيضا ظاهر استحسانه هو الإطلاق، وعلى هذا الإطلاق حمل الشارح كلام المصنف، قال الشارح في الكبير: يعني ويستحسن الاستبراء إذا غاب على الأمة مشتر بخيار؛ يريد كان الخيار للمشتري أو للبائع أو لأجنبي فإذا ردت إلى سيدها استحسن له أن لا يطأها حتى يستبرئها.اهـ. ونحوه للبساطي والأقفهسي وزاد أولهما. والله أعلم. ويمكن أن يفهم هذا الإطلاق من قول الشيخ في التوضيح. خليل: والأقرب حمل المدونة على الوجوب لا سيما إذا كان الخيار للمشتري. اهـ. وفي اختصار ابن أبي زمنين: قال ابن القاسم: ومن باع جارية على أن الخيار له أو للمشتري وكانت رفيعة فتواضعاها، أو كانت من الوخش فقبضها المشتري ثم ردها الذي كان الخيار له فليس على البائع أن يستبرئها؛ لأن البيع لم يتم فيها وإذا أحب أن يستبرئها إذا كانت من الوخش وكان المشتري قد قبضها لنفسه وغاب عليها فهو حسن. اهـ من المغربي. واختصر ابن أبي زيد المدونة مثل اختصار البراذعي المتقدم. والله أعلم. وقال أبو الحسن في [كلام[2333]] المدونة المتقدم: وقوله: وإن كان منهيا لأنه وإن كان مختارا [بوطئه[2334]] ذلك فأول وطئه [تكون[2335]] فيه غير أمته. وقوله كما استحب استبراء التي غاب عليها استحب للوجوب، والجامع بين مسألة الغاصب ومسألة الخيار أن الغاصب والمشتري بالخيار كل واحد منهي عن الوطء.اهـ. والله أعلم.

ص: **وتتواضع العلية** ش: قال ابن عرفة: المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتها. اهـ.

قلت: كلامه يقتضي أن المواضعة إنما هي فيمن تحيض، وقال ابن رشد في أول كتاب الاستبراء من البيان: ولا يرخص في تركها للمسافر والمجتاز، وهي أن توضع الجارية عند امرأة أو رجل له أهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة إن كانت من ذوات الحيض وثلاثة أشهر إن كانت يائسة من المحيض لكبر أو صغر ممن توطأ بكرا كانت أو ثيبا أمن منها الحمل أو لم يؤمن، وقد قيل إذا أمن منها الحمل فلا مواضعة فيها. اهـ. ثم قال: والضمان في ذلك على البائع والنفقة عليه، ولا يجوز أن يتلذذ بشيء منها، وإن كان الضمان منه والنفقة عليه من أجل أنه قد أوجبها لغيره، ولا

الحديث ....

[2331] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص173 وم66 ويم85 والشيخ154 ومايابى122.

[2332] – في المطبوع يثبت ويم85 وما بين المعقوفين من ن عدود ص173 وم66 ومايابى122 (وفي الشيخ154 ثبت).

[2333] – في المطبوع في قوله في (وفي مايابى122 والشيخ155 في قوله كلام) وما بين المعقوفين من ن عدود ص173 وم66 ويم85.

[2334] *– في المطبوع بوطئها وما بين المعقوفين من م66 والشيخ155 وسيد30 ومايابى123.

[2335] *– في المطبوع ويم85 وم66 وسيد30 ومايابى123 يكون وما بين المعقوفين من الشيخ155.

نص خليل وَالشَّأْنُ النِسَاءُ وَإِذَا رَضِيَا بِغَيْرِهِمَا فَلَيْسَ لأحَدِهِمَا الاِنْتِقَالُ وَنُهِيَا عَنْ أحَدِهِمَا وَهَلْ يُكْتَفَى بِوَاحِدَةٍ قَالَ يُخَرِّجُ عَلَى [التَّرْجُمَانِ[2336] س] وَلاَ مُوَاضَعَةَ فِي مُتَزَوِّجَةٍ وَحَامِلٍ وَمُعْتَدَّةٍ وَزَانِيَةٍ كَالْمَرْدُودَةِ بِعَيْبٍ أَوْ فَسَادٍ أَوْ إقَالَةٍ إن لَّمْ يَغِبِ الْمُشْتَرِي.

متن الحطاب يجوز ذلك للمشتري أيضا من أجل أن الضمان على غيره وإن اشتراها في أول دمها أو عظمه كان ذلك براءة رحمها ولم يكن فيها مواضعة. اهـ . وقال بعد هذا في سماع أشهب: أما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فلا اختلاف في أنه لا مواضعة فيها ولا استبراء، وإنما اختلف في الصغيرة [التي يوطأ مثلها[2337]] ويؤمن الحمل منها فمذهب مالك وعامة أصحابه وجوب الاستبراء فيها والمواضعة إن كانت من ذوات الأثمان بثلاثة أشهر؛ لأن الحمل لا يستبين بأقل منها، وقيل شهران، وقيل شهر ونصف، / وقيل شهر، وذهب مطرف وابن الماجشون إلى أنه لا يجب فيها استبراء ولا مواضعة وذلك عن جماعة من السلف منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وسليمان والقاسم بن محمد وابن شهاب وأبو الزناد وأبو الربيع وابن هرمز وغيرهم، وكذلك الكبيرة التي يؤمن الحمل لها. والله أعلم.

174

ص: **والشأن النساء** ش: هو المستحب، ويجوز أن توضع على يد رجل إذا كان مأمونا وله أهل، ولا يجوز أن تكون على يد رجل غير مأمون كان له أهل أم لا، واختلف إذا كان مأمونا لا أهل له فأجاز ذلك في كتاب محمد على كراهته، ومنعه أصبغ، وهو أصوب. اهـ من اللخمي. وانظر إذا وضعاها عند غير مأمون، أو مأمون لا أهل له على قول أصبغ وحاضت هل تكفي أو لا؟ والظاهر أنها تكفي، وكذا إذا وضعاها على يد أحدهما وهو غير مأمون فإنه لا يجوز، وانظر هل يكفي أو لا؟. والله أعلم.

ص: **وإذا رضيا بغيرهما فليس لأحدهما الانتقال** ش: هذا إذا لم تكن في يد أحدهما، أما في يد أحدهما فله ذلك. والله أعلم.

ص: **وهل يكتفى بواحدة قال يخرج على الترجمان** ش: قال اللخمي: المواضعة تجوز على يد أهل الأمانة من النساء والمرأة الواحدة تجزئ في الائتمان عليها، ويختلف هل يفيد قولها إنها حاضت فالمشهور من المذهب أن ذلك يجزئ. اهـ . والله أعلم.

ص: **ولا مواضعة في متزوجة** ش: دخل بها زوجها أو لم يدخل.قاله اللخمي.

ص: **ومعتدة** ش: سواء كانت العدة من طلاق أو وفاة. قاله اللخمي.

ص: **وزانية** ش: يريد المستبرأة من زنا أو غصب. قاله اللخمي. واستحسن القول بالمواضعة. والله أعلم.

ص: **كالمردودة بعيب أو فساد أو إقالة إن لم يغب المشتري** ش: انظر استبراء المدونة فإن فيه ما يخالف مفهوم كلام المصنف. والله أعلم.

الحديث ....

[2336] س – قال في المختار وترجم كلامه إذا فسره بلسان آخر ومنه الترجمان وجمعه تراجم كزعفران وزعافر وضم الجيم لغة وضم التاء والجيم معا لغة هـ ونحوه في الصحاح وفي المصباح ان أجودها فتح التاء وضم الجيم .

[2337] – في المطبوع لا ويم85 وم66 وما بين المعقوفين من ن عدود ص173 والشيخ155 ومايابى123.

نص خليل وَفَسَدَ إن نُّقَدَ بِشَرْطٍ لاَ تَطَوُّعًا وَفِي الْجَبْرِ عَلَى إيقَافِ الثَّمَنِ قَوْلاَن.

متن الحطاب ص: **وفسد إن نقد بشرط لا تطوعا** ش: قال في كتاب الاستبراء من المدونة: من ابتاع جارية وهي ممن تستبرأ لم يجز اشتراط النقد فيها في عقدة البيع وضعت على يد المبتاع أو على يد أجنبي، واشتراط النقد فيها يفسد البيع، وإن لم يشترط النقد في العقد ثم تبرع المبتاع فنقد الثمن في المواضعة جاز ذلك. قال أبو الحسن: معنى قوله ممن تستبرأ ممن تتواضع احترازا ممن لا مواضعة فيها كالحامل والوحش التي لا توطأ. اهـ.

تنبيه: هذا حيث تباع على المواضعة، فأما إذا بيعت على عدم المواضعة فالبيع صحيح، ويبطل الشرط وينزع الثمن من البائع. قال في المدونة قبل هذا الكلام: "وأكره ترك المواضعة وائتمان المبتاع على الاستبراء، فإن فعلا [أجزأهما[2338]] إن قبضها على الأمانة وهي من البائع حتى تدخل في أول/ 175 دمها فإن قبضها على شرط الحيازة وسقوط المواضعة كالوحش أو لم يشترط استبراء في المواضعة أو جهلا وجه المواضعة فقبضها كالوحش ولم يتبرأ البائع من الحمل [لم يفسد البيع وألزمهما[2339]] حكم المواضعة". اهـ. قال أبو الحسن: إذا [اشترطا[2340]] إسقاط المواضعة أو وقع الأمر مبهما ولم [يشترطا[2341]] إسقاطها ولا وجوبها عمدا أو جهلا ولم يتبرأ البائع من الحمل فالبيع صحيح على مذهب الكتاب [ويلزمهما[2342]] حكم المواضعة، ومن كتاب محمد أن البيع فاسد إذا اشترطا ترك المواضعة. الشيخ: فعلى هذا إذا أبهما كان البيع صحيحا فيتفقان في هذا.

وقال ابن يونس: قال أصبغ: وما بيع على المواضعة أو على معرفة المواضعة والاستبراء فإن اشتراط النقد فيه يفسد البيع إلا أن يتطوع به بعد العقد فيجوز، فأما ما بيع على البت ممن لا يعرف المواضعة مثل بيع أهل مصر، ومن لا يعرفها من البلدان يبتاعون على النقد ولا يشترطون نقدا ولا مواضعة، فهو بيع لازم، ولا يفسخ [ويقضى[2343]] عليهما بالمواضعة.

قال مالك في العتبية: ولو انصرف بها المبتاع وغاب عليها رد إلى المواضعة ولا حجة للمبتاع بغيبته عليها وهو قد ائتمنه عليها. انتهى.

وقال ابن عرفة: ابن رشد المذهب وجوبها ولو في بيع سلطان أو مسافر. ثم قال في صحة شرطه إسقاطها في العقد وبطلانه: ثالثها يبطلان مطلقا ورابعها إن شرط نقد الثمن وخامسها إن تمسك [بالشرط[2344]] لابن رشد عن ابن عبد الحكم ولها وللأبهري مع الموازية وابن حبيب واللخمي وعلى الأول قال الباجي عن ابن حبيب: يخرج من يد المشتري للمواضعة. انتهى. ثم قال: وشرط نقد المواضعة في عقد بيعها يفسده، وطوعه به بعده جائز في بيعها بتا، وبخيار مذكور في كتابه، وروي عن محمد بيع من لا يعرف المواضعة كمصر يبيعون على النقد لا يشترطون نقدا ولا مواضعة صحيح ويقضى بها، وينزع الثمن من البائع إن طلبه المبتاع.

قلت: وإن لم يطلبه لقول محمد لا يوقف بيد البائع ولو طبع عليه. انتهى. ونقله عبد الحق في التهذيب بحروفه، وقال أبو إسحاق التونسي: وإذا بيع بشرط البراءة من الحمل فالبيع فاسد في المرتفعات، وقيل الشرط باطل والبيع جائز. ذكره في كتاب محمد وكتاب ابن حبيب. وإن باع

الحديث ....

[2338] *- في المطبوع أجزأه وما بين المعقوفين من التهذيب ج2 ص463.
[2339] *- في المطبوع لم يفسد وألزمتهما وما بين المعقوفين من التهذيب ج2 ص463.
[2340] - في المطبوع اشترط وما بين المعقوفين من م67 ويم85 ومايابى124.
[2341] - في المطبوع يشترط وما بين المعقوفين من يم85 ومايابى124.
[2342] *- في المطبوع ويم85 ويلزمها وما بين المعقوفين من م67 والشيخ156 ومايابى124 وسيد30.
[2343] - في المطبوع ولا يقضى وما بين المعقوفين من ن عدود ص175 وم67 ويم86 والشيخ156 ومايابى124.
[2344] - في المطبوع بشرط وما بين المعقوفين من ن عدود ص175 وم67 ويم86 والشيخ156 ومايابى124.

نص خليل [وَمُصِيبَتُهُ[2345] س] مِمَّنْ قُضِيَ لَهُ [بِهِ[2346] س].

متن الحطاب المرتفعات بشرط ترك المواضعة وأن يضمن المشتري بالعقد كما يضمن الوخش الرقيق وإن وجد حملا أو عيبا قام به فالشرط باطل والبيع جائز ويتواضعانها؛ هذا في كتاب المدونة، وفي كتاب محمد قول إن البيع فاسد. انتهى. وقال في المقدمات: الحكم بالمواضعة واجب في كل بلد كانت جارية فيه أم لم تكن لم يختلف قول مالك في ذلك، ويجب عنده على كل أحد حاضرا كان أو مسافرا، وقد سئل مالك عن ذلك في أهل منى وأهل مصر عند الخروج إلى الحج في الغرباء الذين يقدمون فرأى أن يحملوا على ذلك على ما أحبوا أو كرهوا، وسواء باع الأمة ربها أو وكيل له أو باعها عليه السلطان في الدين، وسواء باع بنقد أو إلى أجل كان ممن يطأ أو ممن لا يطأ إلا أنه إن باع بنقد لم يجز النقد في المواضعة بشرط، ثم قال: فإن شرط البراءة من الحمل في الرفيعة فالبيع فاسد، والمصيبة فيها من المشتري إن [تلفت[2347]] بعد قبضه، كالبيع الفاسد وذلك بعد خروجها من عهدة الثلاث؛ هذا هو المشهور من قول مالك وأصحابه، وقيل الشرط باطل والبيع جائز. وقع هذا القول في كتاب محمد.

وقال ابن عبد الحكم الشرط جائز والبيع جائز، وأما إن باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل، ويحكم بينهما بالمواضعة وتخرج من يد المشتري إلى المواضعة. ثم قال: وقد قال أبو بكر الأبهري البيع على شرط ترك المواضعة فاسد، ومثله في كتاب ابن المواز في قول، وهو على مذهب ابن عبد الحكم بيع جائز وشرط لازم، وأما إن دفعها إلى البائع جهلا بسنة المواضعة، ولم يشترط إسقاطها فالبيع جائز باتفاق، وتخرج إلى المواضعة، وأما إن باعها وتبرأ من حملها وهو مقر/ بوطئها فجعله في المدونة بيعا فاسدا، وذهب ابن حبيب إلى أنه ليس بفاسد وتخرج إلى المواضعة. 176

فرع: فإذا قبضها المبتاع ثم جاء بها وقال لم تحض قبل قوله. قال في النوادر: ومن كتاب ابن سحنون: [سأل حبيب[2348]] سحنونا عن الجارية تباع فيقبضها المشتري من غير مواضعة ثم يأتي المشتري فيقول [رفعت[2349]] حيضتها وذلك بعد عقد الشراء بشهر قال: قد أخطأ في ترك المواضعة. قال: والشهر قليل، ولو جاء بعد المواضعة لشهر ونصف وشهرين أحسن فينظرها القوابل، فإن قلن مشغولة الرحم وإن لم يكن بها حمل بين ردها وإن كان قد غاب عليها.انتهى.

ص: ومصيبته ممن قضي له به ش: به هو بضمير مذكر عائد على الثمن المفهوم من قوله: "إن نقد" وهذا مذهب المدونة، ونصه: فإن هلك الثمن قبل محيضها ارتقبت فإن خرجت من الاستبراء فهو من البائع وإن لم تخرج حتى هلكت أو ظهر بها حمل فهو من المبتاع. انتهى. قال أبو الحسن: قال ابن يونس: قال ابن المواز قال مالك وإن ظهر بها حمل من غير البائع أو حدث بها عيب قبل الحيضة وقد هلك الثمن قبل ذلك فالمبتاع مخير في قبولها بالعيب أو بالحمل بالثمن التالف فيصير من

الحديث ....

[2345] س – نسخة تأخير ومصيبته الخ عن وفي الجبر الخ هي الصواب لا ما في أكثر النسخ من العكس كما في الدردير وغيره.

[2346] س – بها نسخة.

[2347] – في المطبوع ثبتت وما بين المعقوفين من ن عدود ص175 وم67 ويم86 والشيخ157 ومايابى124.

[2348] * – في المطبوع سأل ابن حبيب وما بين المعقوفين من سيد30.

[2349] – في المطبوع رفعتها وم67 ويم86 ومايابى125 وما بين المعقوفين من ن عدود ص176 والشيخ157.

نص خليل

فصل إِنْ طَرَأَ مُوجِبٌ قَبْلَ تَمَامِ عِدَّةٍ أو اسْتِبْرَاءٍ انْهَدَمَ الأَوَّلُ وَائْتَنَفَتْ كَمُتَزَوِّجٍ [بَائِنَتَهُ[2350] نس] ثُمَّ يُطَلِّقُ بَعْدَ الْبِنَاءِ أَوْ يَمُوتُ مُطْلَقًا وَكَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ فَاسِدٍ ثُمَّ يُطَلِّقُ وَكَمُرْتَجِعٍ وَإِن لَّمْ يَمَسَّ طَلَّقَ أَوْ مَاتَ إِلاَّ أَنْ يُفْهَمَ ضَرَرٌ بِالتَّطْوِيلِ فَتَبْنِي الْمُطَلَّقَةُ إن لَّمْ [تُمَسَّ[2351] نس] وَكَمُعْتَدَّةٍ وَطِئَهَا الْمُطَلِّقُ أَوْ غَيْرُهُ فَاسِدًا بِكَاشْتِبَاهٍ [إلاَّ[2352] نس] مِنْ وَفَاةٍ فَأَقْصَى الأَجَلَيْنِ كَمُسْتَبْرَأَةٍ [مِنْ فَاسِدٍ[2353] نس] مَاتَ زَوْجُهَا وَكَمُشْتَرَاةٍ مُعْتَدَّةٍ وَهَدَمَ وَضْعُ حَمْلِ أُلْحِقَ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ غَيْرَهُ وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة وَعَلَى كُلٍّ الأَقْصَى مَعَ الالْتِبَاسِ [كَمَرْأَتَيْنِ[2354] نس] إِحْدَاهُمَا بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطَلَّقَةٌ ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ وَكَمُسْتَوْلَدَةٍ مُتَزَوِّجَةٍ مَاتَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ وَلَمْ يُعْلَمِ السَّابِقُ فَإِنْ كَانَ بَيْنَ [مَوْتَيْهِمَا[2355] نس] أَكْثَرُ مِنْ عِدَّةِ الأَمَةِ أَوْ جُهِلَ فَعِدَّةُ حُرَّةٍ وَمَا تُسْتَبْرَأُ بِهِ الأَمَةُ وَفِي الأَقَلِّ عِدَّةُ حُرَّةٍ وَهَلْ قَدْرُهَا كَالأَقَلِّ أَوْ أَكْثَرَ قَوْلاَنِ.

متن الحطاب

البائع، [وإن شاء[2356]] ردها وكان الثمن منه. انتهى. قال في المدونة: ومن باع أمة رائعة مثلها يتواضع للاستبراء فظهر بها حمل فقبلها المبتاع به فذلك له وليس للبائع ردها إلا أن يدعي أن الحمل منه. انتهى.

ص: **وفي الجبر على إيقاف الثمن قولان** ش: لو قدم هذا لكان أحسن؛ لأن الأول مفرع عليه. كذا جعله ابن عرفة وغيره، وقال في الشامل: وجبر مبتاع على وقف الثمن عند عدل على المشهور فإن تلف فهو ممن يصير له، وقيل من المشتري، وعليه فإن خرجت سليمة لزمه ثمن آخر، وقيل يفسخ.انتهى. والله أعلم.

ص: **فصل إن طرأ موجب قبل تمام عدة أو استبراء انهدم الأول وائتنفت** ش: تصوره ظاهر. قال في المدونة: وإذا مات الزوج في عدة من طلاق بائن والطلاق في صحته [أو في مرضه[2357]] لم تنتقل إلى عدة الوفاة وتمادت على عدة الطلاق وورثته في طلاق المرض لا في طلاق الصحة وإن مات بعد العدة والطلاق بائن أو غير بائن فلا عدة عليها لوفاته، وإن مات وهي في عدتها من طلاق غير بائن في صحته/ أو في مرضه انتقلت إلى عدة الوفاة وورثته، وقال ابن عباس وغيره عليها أقصى الأجلين. انتهى. قال ابن ناجي: ما ذكره واضح؛ لأن أحكام الزوجية جارية عليها [والغير من[2358]] قوله في الكتاب، وقال ابن عباس وغيره هو سليمان بن يسار. قال أبو عمران: قد يكون وفاقا أي أنها وإن رأت الدم ثلاث مرات قبل الأربعة الأشهر وعشر فلا بد لها من الأربعة الأشهر وعشر آخر الأجلين، وأخذ ابن بشير من كلام المدونة إباحة وطئها في العدة، ورده بعض شيوخنا بأنه لا يلزم من كون أحكام الزوجية بينهما باقية إباحته بدليل الحائض والمحرمة. انتهى.

177

ص: **وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة** ش: مما يصلح/ مثالا لقوله: "لا الوفاة" ما تقدم عن

178

الحديث ....

[2350] س – مبانته نسخة.

[2351] س – يمس نسخة.

[2352] س – لا من وفاة نسخة.

[2353] س – من وطء فاسد نسخة.

[2354] س – كامرأتين نسخة.

[2355] س – موتهما نسخة.

[2356] – في المطبوع واستثناء وما بين المعقوفين من ن عدود ص176 وم67 ويم86 والشيخ158 ومايابى125.

[2357] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص176 ويم86 والشيخ158 ومايابى125.

[2358] – في المطبوع والقريب وما بين المعقوفين من ن عدود ص177 وم67 ويم86 والشيخ158 ومايابى125.

نص خليل باب حُصُولُ لَبَنِ امْرَأَةٍ وَإِن مَّيْتَةً وَصَغِيرَةً بِوَجُورٍ أَوْ سَعُوطٍ أَوْ حُقْنَةٍ [تكُونُ[2359] س] غِذَاءً أَوْ خُلِطَ لاَ غُلِبَ وَلاَ كَمَاءٍ أَصْفَرَ وَبَهِيمَةٍ وَاكْتِحَالٍ بِهِ مُحَرِّمٌ إنْ.

متن الحطاب المدونة في طلاق السنة أن امرأة الصبي إذا حملت ثم مات الصبي فلا يبرئها الوضع من عدته، ومثله المجبوب، ومثل ذلك ما إذا وطئت المتزوجة باشتباه بعد حيضة من وطء زوجها وحملت وألحقناه بالثاني على ما قاله ابن الحاجب ثم مات زوجها فهذه أمثلة لذلك، وظاهر كلام ابن عرفة والتوضيح أن أمثلة ذلك عزيزة، ولعل المصنف وابن عرفة إنما عز عليهما المثال لأنهما فرضا المسألة في نكاحين أحدهما صحيح والآخر فاسد فتأمله. والله أعلم.

تنبيه: قوله: "وبفاسد" أي بوطء فاسد لكن له شبهة، أما لو كان الحمل لزنا فإنه لا يبرئها من عدة الطلاق أيضا. قال ابن رشد في سماع أبي زيد من طلاق السنة: ولا خلاف في ذلك فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع، ونحوه في التوضيح، لكنه حكى عن [أبي[2360]] إسحاق أنه بحث في ذلك. والله أعلم.

ص: **باب حصول لبن امرأة وإن ميتة أو صغيرة بوجور أو سعوط أو حقنة [تكون[2361]] غذاء**

ش: وحده ابن عرفة بما نصه: الرضاع عرفا وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء [آخر[2362]] لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع. انتهى. وقوله: "لبن امرأة" قال عياض: ذكر أهل اللغة أنه لا يقال في بنات آدم لبن وإنما يقال فيه لبان واللبن لسائر الحيوان غيرهن وجاء في الحديث كثيرا خلاف قولهم. انتهى من التوضيح. وقوله: "وإن ميتة" قال في المدونة: "وإذا حلب من ثدي المرأة لبن في حياتها أو بعد موتها فوجر به صبي أو دب فرضعها وهي ميتة وعلم أن في ثديها لبنا فالحرمة تقع بذلك". انتهى. قال ابن ناجي: يريد في الكتاب وكذلك يحرم إذا شك هل هو لبن أم لا لأنه أحوط وقول ابن راشد: "إنما يحرم إذا كان هناك لبن محقق وإلا فلا" [خلافه.[2363]] انتهى.

وقال ابن فرحون تبعا لابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: إن علم هذا شرط في العلم بوجوده في الثدي بعد الموت وبوصوله إلى جوف الرضيع؛ لأنه ربما يمص من ثدي الميتة ولا يكون فيه شيء من اللبن فيظن أنه خرج. انتهى. وقوله وصغيرة. قال في المدونة: وإذا درت بكر لا زوج لها ويائسة من المحيض فأرضعت صبيا فهي أم له. انتهى. قال ابن ناجي: ظاهره في البكر وإن كان لا يوطأ مثلها وهو كذلك على ظاهر المذهب. ثم قال: وما ذكره من اعتبار لبن اليائسة ظاهره وإن كانت لا توطأ، وهو كذلك على المعروف. انتهى. وقال ابن فرحون في الشرح: قال في الجلاب: وإذا حدث للصبية الصغيرة التي لا يوطأ مثلها لبن فرضعها صبي لم تقع به حرمة، والصحيح أنه يحرم. قاله ابن/ راشد. انتهى. وأبقى المصنف في التوضيح كلام ابن الحاجب" وفي لبن من نقصت عن سن

179

الحديث ....

[2359] س - يكون نسخة.

[2360] *- في المطبوع ابن وما بين المعقوفين من م68 والشيخ158 وسيد31 ومايابى126 ويم86.

[2361] - في المطبوع يكون وم68 ويم87 ومايابى126 وما بين المعقوفين من ن عدود ص178 والشيخ158.

[2362] - في المطبوع وآخر وما بين المعقوفين من ن عدود ص178 وم68 ويم87 والشيخ158 ومايابى126.

[2363] - في المطبوع خلاف والشيخ159 ومايابى126 وما بين المعقوفين من ن عدود ص178 وم68 ويم87.

نص خليل

حَصَلَ فِي الْحَوْلَيْنِ أَوْ بِزِيَادَةِ [الشَّهْرَيْنِ[2364]] إِلاَّ أَنْ يَسْتَغْنِيَ وَلَوْ فِيهِمَا مَا حَرَّمَهُ النَّسَبُ إِلاَّ أم أَخِيكَ أَوْ أُخْتِكَ وَأُمَّ وَلَدِ وَلَدِكَ وَجَدَّةَ وَلَدِكَ وَأُخْتَ وَلَدِكَ وَأُمَّ عَمِّكَ وَعَمَّتِكَ وَأُمَّ خَالِكَ وَخَالَتِكَ فَقَدْ لاَ يَحْرُمْنَ مِنَ الرِّضَاعِ وَقُدِّرَ الطِّفْلُ خَاصَّةً وَلَدًا لِصَاحِبَةِ اللَّبَنِ وَلِصَاحِبِهِ.

متن الحطاب

المحيض قولان" على إطلاقه؛ إذ ظاهره سواء كان يوطأ مثلها أم لا، وتعقب ابن هارون ابن الحاجب بأنه إنما ذكر الأشياخ الخلاف فيمن لم تبلغ حد الوطء، وقال ابن عرفة: وقول ابن الحاجب وفي لبن من نقصت إلى آخره وقبوله ابن عبد السلام لا أعرفه، وقول ابن هارون إنما ذكر [الأشياخ[2365]] إلى آخره صواب. انتهى. وقال في التوضيح إن ابن الحاجب تبع في نقل القولين ابن بشير وابن شأس. وقال ابن ناجي إنه وهم في ذلك وهو كذلك؛ إذ نص ابن بشير: إذا وقع الرضاع من المرأة وهي في سن من توطأ حصلت به الحرمة بلا خلاف، فإن كانت من الصغر في سن من لا توطأ فهل تقع الحرمة بينهما قولان، والمشهور وقوعها لعموم الآية والأحاديث، والشاذ أنها لا تقع قياسا على الولادة. انتهى.

وقال ابن شأس: ويحرم لبن البكر واليائسة من المحيض وغير الموطوءة والصبية، وقيل ما لم ينقص سن الصبية عن سن من توطأ. انتهى. فتأمل كلامهما، وإذا علم أن المشهور وقوع الحرمة بلبن الصغيرة ولو كانت في سن من لا توطأ، فإبقاء المدونة على ظاهرها من الخلاف لكلام الجلاب أولى مما حمله عليه الشيخ خليل في التوضيح من الوفاق، ونصه: خليل ولا يبعد أن يحمل ما في المدونة على ما إذا كانت في سن من يوطأ، ولا يكون ما في الجلاب خلافا للمدونة. والله أعلم. ثم قال ابن عرفة: وقول [ابن[2366]] عبد السلام: قال ابن رشد: لبن الكبيرة التي لا توطأ من كبر لغو لا أعرفه، بل ما في مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لا تلد وإن كان من غير وطء إن كان لبنا لا ماء أصفر، ومفهوم قول [أبي[2367]] عمر في الكافي لبن العجوز التي لم تلد إذا كان مثلها يوطأ يحرم، ونقل ما نقله عن ابن رشد. انتهى. والله أعلم.

ص: إن حصل في الحولين ش: نحوه في المدونة قال فيها: ولا يحرم رضاع [الكبير[2368]] إلا ما قارب [الحولين ولم[2369]] يفصل كالشهر والشهرين، وقال ابن ناجي فظاهر الكتاب أن رضاع [الكبير[2370]] لا أثر له ولو في الحجابة وهو كذلك، وقال ابن المواز: لو أخذ به أحد في الحجابة لم أعبه كل العيب. قال عبد الحميد: وقد استحسن بعض شيوخنا الأخذ به في ذلك، [وفعل[2371]] به متقدمو شيوخنا في أهليهم.

قلت: وبه أفتى شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي فيما بلغني. انتهى.

180 ص: وقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن ش:/ فيحرم على الولد أمهات المرضعة بالنسب والرضاع وأولادها نسبا ورضاعا. قاله في الجواهر، ونقله القرافي وغيره.

الحديث

....

[2364] س – شهرين نسخة.

[2365] – في المطبوع الأشياء وما بين المعقوفين من ن عدود ص179 وم68 ويم87 والشيخ159 ومايابى126.

[2366] *– في المطبوع أبي وما بين المعقوفين من ن م68 ص179 والشيخ159 ومايابى126.

[2367] – في المطبوع ابن وما بين المعقوفين من ن عدود ص179 وم68 ويم87 والشيخ159 ومايابى126.

[2368] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص179 وم68 ويم87 والشيخ159 ومايابى126.

[2369] – في المطبوع الحولين كالشهر ولم وما بين المعقوفين من ن عدود ص179 وم68 ويم87 والشيخ159 ومايابى126.

[2370] – في المطبوع البكر وما بين المعقوفين من ن عدود ص179 وم68 ويم87 والشيخ159 ومايابى126.

[2371] *– لعلها وفعله كما في الكفاف عازيا لح وعلق عليه الشيخ محمد سالم عدود ب وأنسب منه (وعمل به).

نص خليل

مِنْ وَطْئِهِ لانْقِطَاعِهِ [وَلَوْ[2372] س] بَعْدَ سِنِينَ وَاشْتَرَكَ مَعَ الْقَدِيمِ وَلَوْ [بِحَرَامٍ[2373] س] [لاَ يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ[2374] س] وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ إنْ أَرْضَعَتْ مَنْ كَانَ زَوْجًا لَهَا لأَنَّهَا زَوْجَةُ ابْنِهِ كَمُرْضِعَةِ مُبَانَتِهِ أَوْ مُرْتَضِعٍ مِنْهَا وَإِنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَتَيْهِ اخْتَارَ وَإِن الأخِيرَةَ وَإِن كَانَ قَدْ بَنَى بِهَا حَرُمَ الْجَمِيعُ وَأُدِّبَتِ الْمُتَعَمِّدَةُ لِلإِفْسَادِ وَفُسِخَ نِكَاحُ الْمُتَصَادِقَيْنِ عَلَيْهِ كَقِيَامِ بَيِّنَةٍ عَلَى إقْرَارِ أحَدِهِمَا قَبْلَ الْعَقْدِ وَلَهَا الْمُسَمَّى بِالدُّخُولِ إلاَّ أنْ تَعْلَمَ فَقَطْ فَكَالْغَارَّةِ وَإِن ادَّعَاهُ فَأَنْكَرَتْ أخِذَ بِإِقْرَارِهِ وَلَهَا النِّصْفُ وَإِن ادَّعَتْهُ [فَأَنْكَرَ[2375] س] لَمْ يَنْدَفِعْ وَلاَ [تقدر[2376] س] عَلَى طَلَبِ الْمَهْرِ قَبْلَهُ وَإِقْرَارُ الأَبَوَيْنِ مَقْبُولٌ قَبْلَ النِّكَاحِ لاَ بَعْدَهُ كَقَوْلِ أبِي أحَدِهِمَا وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ أنَّهُ أرَادَ الاعْتِذَارَ بِخِلاَفِ أُمِّ أحَدِهِمَا فَالتَّنَزُّهُ وَيَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأةٍ وَبِامْرَأتَيْنِ إنْ فَشَا قَبْلَ الْعَقْدِ وَهَلْ تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ مَعَ الْفُشُوِّ تَرَدُّدٌ وَبِرَجُلَيْنِ لاَ بِامْرَأةٍ وَلَوْ فَشَا وَنُدِبَ التَّنَزُّهُ مُطْلَقًا وَرَضَاعُ الْكُفْرِ مُعْتَبَرٌ وَالْغِيلَةُ وَطْءُ الْمُرْضِعِ وَتَجُوزُ. باب يَجِبُ لِمُمَكِّنَةٍ مُطِيقَةٍ لِلْوَطْءِ عَلَى الْبَالِغِ وَلَيْسَ أحَدُهُمَا مُشْرِفًا قُوتٌ وَإدَامٌ وَكِسْوَةٌ وَمَسْكَنٌ بِالْعَادَةِ بِقَدْرِ وُسْعِهِ وَحَالِهَا.

متن الحطاب

ص: من وطئه ش: يريد إن أنزل. قال في الشامل: واعتبر صاحبه من [حين[2377]] الوطء إن أنزل. ثم قال: لا من العقد اتفاقا ولو قبل أو باشر أو وطئ ولم ينزل. انتهى. ونحوه في التوضيح.

ص: إلا أن لا يلحق به الولد ش: هذا القول ذكره ابن حبيب عن مالك قال: ثم رجع إلى أنه يحرم وهو الأصح، وقاله أئمة من العلماء، وبالتحريم قال سحنون وغيره، وهو ظاهر المذهب. قاله في التوضيح.

181 ص: وأدبت المتعمدة للإفساد ش: ولا غرامة عليها على المشهور. قاله في الشامل/ وابن الحاجب. قال في الشامل: ويفسخ بلا طلاق في الجميع.

ص: وندب التنزه مطلقا ش: قال ابن الحاجب: ولو بأجنبية لم يفش من قولها.

ص: باب يجب لممكنة مطيقة الوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفا قوت وإدام ش: يعني

182 أن المرأة/ إذا مكنت من نفسها فإنه يجب لها النفقة، وظاهر كلامه أن مجرد تمكينها من نفسها يوجب النفقة على الزوج، وذلك يصدق بما إذا لم تمتنع من الدخول ولم تطلب به الزوج وهو قول عبد الملك، وظاهر المدونة أن النفقة إنما تجب على الزوج إذا دعا إلى الدخول، وهو المشهور من المذهب،

الحديث ....

[2372] س – وإن نسخة.

[2373] س – قوله ولو بحرام إلا أن لا يلحق به الولد صوابه ولو بحرام لا يلحق به الولد بإسقاط إلا أن وبه يستقيم الكلام ويجري مع المشهور على ما في توضيحه هـ من غ ونقله عنه عبق وما ذكر أنه الصواب هو الذي كتب عليه خش والدردير بتقديم الولد على به قال خش هكذا الصواب باسقاط إلا أن بعد بحرام ثم ختم الكلام بما يدل على أن الواقع في أصل المؤلف إثباتهما كما هو ظاهر كلام غ وأما الدردير ففيه أن إثباتهما في أكثر النسخ.

[2374] س – إلا أن يلحق الولد به نسخة.

[2375] س – وانكر نسخة.

[2376] س – تقرر نسخة.

[2377] – في المطبوع حد وما بين المعقوفين من ن عدود ص180 وم68 ويم87 والشيخ160 ومايابى127.

نص خليل ....

متن الحطاب قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة: ولا يلزم من لم يدخل نفقة حتى يبتغى ذلك منه ويدعى للبناء فحينئذ تلزمه النفقة والصداق. انتهى. قال أبو الحسن الصغير: قوله: يبتغى منه أي يدعى إلى البناء، وظاهره أن النفقة لا تلزم حتى يدعى إليها، وقال ابن عبد الحكم: لها النفقة بالتمكين وإن لم تدعه إلى البناء. الشيخ: وهو ظاهر ما في كتاب الزكاة الثاني في قوله: وإن لم يكن ممنوعا وكانت هذه الخادم لا بد للمرأة منها [فذلك[2378]] -يعني زكاة الفطر- عليه عنهما. لكن قال ابن محرز: معنى مسألة الزكاة [ودعوه[2379]] إلى البناء. انتهى. وفي الرسالة: ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها، أو يدعى إلى الدخول وهي ممن يوطأ مثلها. وقال ابن الحاجب: تجب بالدخول، أو بأن يبتغى منه الدخول. والله أعلم. وقيل تجب بالعقد إن كانت يتيمة.

تنبيهات: الأول: قال اللخمي في باب الحكم في قبض الصداق من كتاب النكاح الثاني: معنى مسألة المدونة إذا مضى بعد العقد القدر الذي العادة أن يتربص إليه بالدخول وما [يتشوران[2380]] فيه. انتهى. ونقله أبو الحسن الصغير، وقال في النوادر: إذا طلبت المرأة النفقة ولم يبن بها فإن فرغوا من جهازها حتى لم يبق ما يحبسها قيل له ادخل أو أنفق، ولو قال الزوج أنظروني حتى أفرغ وأجهز بعض ما أريد فذلك له ويؤخر الأيام بقدر ما يرى وهو قول مالك. انتهى.

الثاني: إذا دعي الزوج إلى الدخول فامتنع فهل تلزمه النفقة بنفس الامتناع وهو قول مالك، أو بعد وقف السلطان له وفرضه للنفقة وهو قول أشهب؟ قال اللخمي: والأول أحسن إن علم أنه امتنع لددا، وأنه لا عذر له، وإن أشكل أمره فحتى يوقفه السلطان. انتهى. ونقل القولين ابن راشد في اللباب، ولم يذكر اختيار اللخمي، وعزا القاضي عياض قول أشهب لابن شهاب، فعلى قول مالك تلزمه النفقة بنفس الدعاء إذا شهدت بذلك بينة. قال الجزولي في شرح الرسالة: ظاهر الرسالة أنه إذا [دُعِيَ[2381]] إلى الدخول وأشهد عليه تلزمه النفقة وإن لم ترفعه إلى السلطان، وقال أشهب حتى ترفع إلى السلطان ويحكم. انتهى. ونحوه للشيخ يوسف بن عمر، وهو ظاهر وبه أفتى الوالد في هذه المسألة فقال: إذا ثبت أن الزوج [دعي[2382]] وجبت النفقة، والظاهر أيضا أن الكسوة كذلك تلزمه إذا طال الأمر ولم يدخل. والله أعلم.

الثالث: قال ابن عرفة: عياض: ظاهر مسائلها يدل على أن لأبي البكر دعاء الزوج للبناء الموجب للنفقة وإن لم تطلبه بنته، وهو المذهب عند بعض شيوخنا، وقاله أبو مطرف الشعبي [لجبره[2383]]

الحديث ....

2378 - في المطبوع فكذلك وما بين المعقوفين من ن عدود ص179 ويم88 ومايابى127 وم68.

2379 - في المطبوع ودعواه وم68 ويم88 ومايابى127 وما بين المعقوفين من ن عدود ص182 والشيخ160.

2380 - في المطبوع يتشور وما بين المعقوفين من ن عدود ص182

2381 - في المطبوع دعا وما بين المعقوفين من ن عدود ص182 وم68 ويم88 والشيخ160 ومايابى127.

2382 - في المطبوع دعا وما بين المعقوفين من ن عدود ص182 وم68 ويم88 والشيخ161 ومايابى127.

2383 - في المطبوع بجبره وما بين المعقوفين من ن عدود ص182 وم69 ويم88 والشيخ161 ومايابى128.

نص خليل ....

متن الحطاب إياها على العقد وبيع ما لها وتسليمه، وقال المأموني ليس له ذلك إلا بدعائها أو توكيلها إياه، ومثله لابن عات.

قلت: ظاهره كانت نفقتها على أبيها أو على مالها، والأظهر الأول في الأول، والثاني في الثاني. انتهى.

قلت: في استظهاره الثاني في الثاني نظر؛ لأنه وإن كانت نفقتها في مالها فلأبيها النظر فيه، وليس من السداد أن تنفق منه ولها طريق إلى النفقة من غيره، وأيضا فإنه يريد دخولها لصيانتها فتأمله. والله أعلم.

قلت: والظاهر أن السيد في أمته كالأب، وكذلك الوصي إذا كان له الإجبار، وأما غيرهم فليس له ذلك إلا بدعاء الزوجة إلى ذلك. والله أعلم.

الرابع: إذا سافر الزوج قبل الدخول فطلبت زوجته النفقة فلها ذلك على ما رجحه ابن رشد، ونصه: قال في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم: وسئل عن الرجل يسافر عن امرأته ولم يدخل فيقيم الأشهر فتطلب النفقة؟ قال: أرى له أن ينفق عليها من ماله ويلزم ذلك. ابن رشد: قد قيل [إنه[2384]] لا نفقة لها إذا كان قريبا؛ لأنها لا نفقة لها حتى تدعوه وهي لم تدع قبل مغيبه فيكتب

183 له إما أن يبني أو ينفق، وقيل لها النفقة من حين تدعو/ إلى البناء وإن كان غائبا على قرب فليس عليها انتظاره وهذا أقيس، وهو ظاهر الرواية؛ إذ لم يفرق فيها بين قرب ولا بعد. انتهى. ونحوه في المقدمات. وقال في رسم أسلم من سماع عيسى لما تكلم على زوجة المفقود وأنه يضرب لها أجل أربع سنين ما نصه: واختلف هل لها نفقة في هذه الأربع سنين؟ فقال المغيرة إنها لا نفقة لها إلا أن يكون فرض لها قبل ذلك نفقة فيكون سبيلها في النفقة سبيل المدخول بها، والصواب أن لها النفقة؛ لأنه كالغائب، ولم يختلفوا أن من غاب عن امرأته قبل الدخول غيبة بعيدة أنه يحكم لها بالنفقة في ماله، وإنما اختلفوا في الغيبة القريبة على ما مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم. انتهى.

وتقدم في المفقود عن المتيطي أنه قال: وأما غير المدخول بهن من أزواجه فالمشهور من المذهب والذي عليه العمل، وقاله ابن القاسم من رواية المصريين عنه، ورواه أيضا عيسى، وبه قال ابن المواز ولم يذكر في ذلك اختلافا مع معرفته باختلاف أصحاب مالك أن لها النفقة وإن لم يدخل [بها[2385]] المفقود. انتهى.

وقال اللخمي بعد ذكره كلام العتبية هذا: يحسن إن [سافر[2386]] بغير علمها، ومضى أمد الدخول وبعلمها، ولم يعد في الوقت المعتاد فإن علمت بسفره لذلك المكان وقامت قبل وقت رجوعه لم يكن لها نفقة. انتهى. ونقله ابن عرفة وقال: هو مقتضى قولها: إن سافر الشفيع بحدثان الشراء فأقام سنين، ثم قدم إن كان سفرا يعلم أنه لا يؤب منه إلا لأمر يقطع شفعته فلا شفعة، وإلا فلا. انتهى.

الحديث ....

2384 – ساقطة من المطبوع وم69 والشيخ161 ومايابى128 وما بين المعقوفين من ن عدود ص182 ويم88.

2385 – في المطبوع فيها وما بين المعقوفين من ن عدود ص183 وم69 ويم88 والشيخ161.

2386 – في المطبوع يسافر وما بين المعقوفين من ن عدود ص183 وم69 ويم88 والشيخ161.

نص خليل وَالْبَلَد وَالسِّعْر وَإِنْ أَكُولَةً وَتُزَادُ الْمُرْضِعُ مَا تَقَوَّى بِهِ إِلاَّ الْمَرِيضَةَ وَقَلِيلَةَ الأَكْلِ فَلاَ [يَلْزَمُهُ[2387] نص] إِلاَّ مَا [تَأْكُلُ[2388] نص] عَلَى الأَصْوَبِ وَلاَ يَلْزَمُ الْحَرِيرُ وَحُمِلَ عَلَى الإِطْلاَقِ وَعَلَى الْمَدَنِيَّةِ لِقَنَاعَتِهَا فَيُفْرَضُ الْمَاءُ وَالزَّيْتُ وَالْحَطَبُ وَالْمِلْحُ وَاللَّحْمُ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّةِ وَحَصِيرٌ وَسَرِيرٌ احْتِيجَ لَهُ وَأَجْرَةُ قَابِلَةٍ.

متن الحطاب **الخامس**: لا [تلزم[2389]] النفقة بدعاء الزوج إلى البناء اتفاقا. قاله ابن عرفة عن ابن حارث. والله أعلم.

ص: **والبلد** ش: فينفق عليها من الصنف الذي جرت عادة مثله ومثلها من أهل ذلك البلد بالإنفاق منه. قال ابن عرفة: فصنف مأكولها جل [قوت مثلهما[2390]] ببلدهما يفرض لها من الطعام ما يرى أنه الشبع مما يقتات به أهل بلدهما من البلاد ما لا ينفق أهله شعيرا بحال غنيهم ولا فقيرهم ومنها من ذلك عندهم يستخف ويستجاز. انتهى.

ص: **فيفرض الماء والزيت والحطب** ش: تصوره ظاهر، وكذلك أجرة الطحن والخبز كما صرح بذلك في النوادر من كتاب النكاح. وقال ابن عرفة: ابن رشد ورواية المبسوط: ليس عليه طحن المد خلاف سماع عيسى ابن القاسم يفرض لها من النفقة ما فيه ماؤها وطحنها ونضج خبزها. ابن عرفة: لعل المنفي ولاية طحنه والمثبت [أجره.[2391]] المتيطي: وافق ابن حبيب من بعده من أهل العلم بقرطبة على ما ذكر من قفيز القمح،/ وشرطوه مطحونا. انتهى. وذكر في مختصر الوقار أن لها أجرة الطحن. والله أعلم. 184

ص: **وأجرة قابلة** ش: تصوره واضح.

فرع: قال في سماع أشهب من طلاق السنة: وسئل عن الرجل يطلق امرأته ألبتة وهي حامل أترى عليه أجرة القابلة؟ فقال: ما سمعت ذلك ولا أعلمه عليه، وما سمعت أحدا سأل عن هذا. ابن رشد: قوله: ولا أعلمه عليه يقتضي أنه على المرأة وأصبغ يراه على الأب، وقال ابن القاسم إن كان أمرا يستغني عنه النساء فهو على المرأة، وإن كان لا يستغني عنه النساء فهو على الأب، وإن كانا ينتفعان به جميعا فهو عليهما جميعا على قدر منفعة كل واحد [منهما[2392]] في ذلك. وقع ذلك في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الجعل والإجارة فهي ثلاثة أقوال. انتهى. وفي مختصر الوقار: وعلى الرجل أن يقوم بجميع مصلحة زوجته عند ولادتها [وأجرة[2393]] القابلة، كانت تحته أو مطلقة، إلا أن تكون أمة مطلقة فيسقط ذلك عنه؛ لأن ولدها رقيق لسيدها وليس عليه أن ينفق على

الحديث ....

[2387] س – يلزم نسخة.

[2388] س – تأكله نسخة.

[2389] *– في المطبوع والشيخ161 يلزم وما بين المعقوفين من م69 وسيد31 ومايابى128 ويم88.

[2390] – في المطبوع قوتها وما بين المعقوفين من عدود ص183 وم69 ويم88 ومايابى128 (وفي الشيخ162 قوت مثلها ببلدهما).

[2391] *– في المطبوع أجرة وما بين المعقوفين من م69 والشيخ162 وسيد31 ومايابى128 ويم88.

[2392] – ساقطة من المطبوع وم69 والشيخ162 ومايابى129 وما بين المعقوفين من ن عدود ص184 ويم88.

[2393] – في المطبوع فأجرة وما بين المعقوفين من ن عدود ص184 ويم88 (وفي الشيخ162 فأجر) (وفي م69 وأجر) (وفي مايابى129 فأجر).

نص خليل

وَزِينَةٌ تَسْتَضِرُّ بِتَرْكِهَا كَكُحْلٍ وَدُهْنٍ مُعْتَادَيْنِ وَحِنَّاءٍ وَمَشْطٍ وَإِخْدَامُ أَهْلِهِ وَإِنْ بِكِرَاءٍ وَلَوْ بِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ وَقُضِيَ لَهَا بِخَادِمِهَا إِنْ أَحَبَّتْ إِلاَّ لِرِيبَةٍ وَإِلاَّ فَعَلَيْهَا الْخِدْمَةُ الْبَاطِنَةُ مِنْ عَجْنٍ وَكَنْسٍ وَفَرْشٍ بِخِلاَفِ النَّسْجِ وَالْغَزْلِ لاَ مُكْحُلَة وَدَوَاءٌ وَحِجَامَة وَثِيَابُ الْمَخْرَجِ.

متن الحطاب

عبد سيدها وإن كان ولده. انتهى.

ص: وزينة تستضر بتركها ش: يعني أن الزينة التي تستضر المرأة بتركها فإنها يقضى بها على الزوج؛ لأنه يجب عليه القيام بضرورياتها التي لا غنى لها عنها، وأما الزينة التي لا تستضر بتركها فلا يقضى على الزوج بها كما سيأتي، وقول البساطي: الظاهر أنها عليه من باب أولى؛ لأنه إذا كانت هذه عليه مع أن تركها يضر بها فأحرى غيرها، خلاف المنصوص [عليه[2394]] في المذهب، وكأنه فهم أن العلة فيها كونها زينة وليس كذلك فتأمله. والله أعلم.

ص: ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط ش: انظر لم أخر قوله: "وحناء ومشط" عن قوله: "معتادين" مع أن ذلك يوهم القضاء بهما ولو لم يكونا معتادين، وقد قال ابن رشد في رسم الجواب من سماع عيسى من طلاق السنة: أوجب في هذه الرواية على الرجل في فرض امرأته من الدهن ما تدهن به ومن الحناء ما تمتشط به [وذلك لعرف[2395]] عندهم وعادة جرى عليها نساؤهم، ولا يفرض ذلك عندنا؛ إذ لا يعرفه نساؤنا ولأهل كل بلد من ذلك عرفهم وما جرت به عادتهم، وأما الصبغ والطيب والزعفران والحناء لخضاب اليدين والرجلين فلا يفرض على الزوج شيء من ذلك. قاله ابن وهب في رسم الأقضية من سماع يحيى. انتهى. ونص ما في سماع يحيى: وأما الطيب والزعفران وخضاب اليدين والرجلين بالحناء فإنا نقول إنما هذا وشبهه للرجال يصلحون به إلى نسائهم للذاتهم فمن شح به فليس يلزمه حكم يقضى به عليه. انتهى.

قلت: وعرف أهل الحجاز في الحناء كما ذكر ابن رشد عن نسائهم لا يمشطون بها فلا يقضى بها عندهم، وقوله: "مشط" الظاهر أنه أراد به ما يمتشط به لا آلة المشط ليكون كلامه في ذلك موافقا لقوله: "لا مكحلة" وعلى هذا فلا يجب من الحناء والمشط إلا ما جرت به عادة أهل البلد؛ لأنه مما يستضرون بتركه كالورس والسدر عند أهل مكة فلا مفهوم لتقديم المصنف قوله: "معتادين". والله أعلم.

ص: وإخدام أهله وإن بكراء ش: يعني أنه يجب على الزوج إخدام الزوجة إذا كانت أهلا للإخدام لشرف قدرها/ وكون مثلها لا يخدم، وهذا هو المتبادر من قوله: "أهله" ثم يقال ويريد بشرط أن يكون الزوج متسعا [للاخدام[2396]] كما قال في الرسالة: "وإن اتسع فعليه إخدام زوجته"، وهذا يستفاد من قول المصنف بعد هذا: "ولها الفسخ إلى آخره" فإنه يقتضي أنه لا يطلق عليه لعجزه عن

185

الحديث

2394 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص184 وم69 ويم89 والشيخ162 ومايابى129.

2395 - في المطبوع وكذلك العرف وما بين المعقوفين من ن عدود ص184 ويم89 والشيخ162 ومايابى129.

2396 - في المطبوع له خدام وما بين المعقوفين من ن عدود ص185 وم69 ويم89 والشيخ163 ومايابى129.

نص خليل

وَلَهُ التَّمَتُّعُ بِشَوْرَتِهَا وَلاَ يَلْزَمُهُ بَدَلُهَا وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ أَكْلِ كَالثومِ لاَ أَبَوَيْهَا وَوَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ أَنْ يَدْخُلُوا لَهَا وَحُنِّثَ إِنْ حَلَفَ كَحَلِفِهِ أَن لاَّ تَزُورَ وَالِدَيْهَا إِن كَانَتْ مَأْمُونَةً وَلَوْ شَابَّةً.

متن الحطاب

الإخدام فيعلم أنه إنما يجب حيث تكون له قدرة عليه، وهكذا قال في رسم الجواب [من[2397]] سماع عيسى من كتاب طلاق السنة أن المشهور من المذهب أنه لا يطلق عليه لعجزه عن الإخدام قال: وقد روى ابن المعدل عن ابن الماجشون أنه يطلق عليه بعجزه عن النفقة [على خادمها.[2398]] والله أعلم.

فرع: قال القرطبي في كتاب النفقات في حديث[1] السيدة فاطمة: ولا خلاف في استحباب خدمتها بنفسها تبرعا؛ لأنه معونة للزوج وهي مندوب إليها أيضا.

ص: **وله التمتع بشورتها** ش: تقدم أن الشورة بفتح الشين المعجمة وأنها المتاع وما يحتاج إليه البيت، وأما الشورة بالضم فهي الجمال وما ذكره من التمتع بشورتها فهو كذلك، وقال في الشامل: وله التمتع بشورتها التي من مهرها إن لزمها التجهيز به وإلا فلا. انتهى. وكأنه يشير إلى ما ذكره في التوضيح، ونقله صاحب الشامل في شرح المختصر من أن هذا الحكم جار على المشهور أن المرأة يلزمها التجهيز بصداقها، وأما على الشاذ فلا. انتهى بمعناه.

ص: **ولا يلزمه بدلها** ش: يعني أنه لا يلزمه أن يشتري لها بدل الشورة التي دخلت بها عليه ولكن يلزمه أن يشتري لها شورة [مما[2399]] لا يستغنى عنه. قال في التوضيح: ابن حبيب: وإذا خلقت الشورة، أو لم يكن في صداقها ما تشور به فعليه الوسط من ذلك مما يصلح للشتاء والصيف، وكذلك قال أصبغ يفرض الوسط [لمن[2400]] لا شورة لها. انتهى. وقال ابن عرفة:/ وفي سماع عيسى ابن القاسم يفرض لها اللحاف في الليل والفراش والوسادة والسرير إن احتيج له لخوف العقارب وشبهها. ابن سهل عن ابن حبيب: إن كانت حديثة البناء وشورتها من صداقها فليس لها غيرها لا في ملبس ولا في مفرش وملحف، بل له الاستمتاع معها بذلك مضت السنة وحكم الحاكم –يريد– إلا أن يقل صداقها عن ذلك أو كان عهد البناء قد طال فعليه ما لا غنى عنه بها، وذلك في الوسط فراش ومرفقة وإزار ولحاف ولبد تفترشه على فراشها في الشتاء وسرير لخوف عقارب أو حيات أو فأر أو براغيث وإلا فلا سرير عليه وحصير حلفاء يكون عليه الفراش وحصيرتان أو بردى. انتهى. وكلام الشارح يوهم أنه لا يلزمه أن يخلف شيئا من شورتها، وأن ابن الماجشون يقول يلزمه أن يخلفها، ولم أقف على هذا الخلاف هكذا فتأمله. والله أعلم.

186

الحديث

[1] – حدثنا علي أن فاطمة اشتكت ما تلقى من الرحى في يدها وأتى النبيَّ صلى الله عليه وسلم سبي فانطلقت فلم تجده ولقيت عائشة فأخبرتها فلما جاء النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته عائشة بمجيء فاطمة إليها فجاء النبي صلى الله عليه وسلم إلينا وقد أخذنا مضاجعنا فذهبنا نقوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم (على مكانكما) فقعد بيننا حتى وجدت برد قدمه على صدري ثم قال ألا أعلمكما خيرا مما سألتما إذا أخذتما مضاجعكما أن تكبرا الله أربعا وثلاثين وتسبحاه ثلاثا وثلاثين وتحمداه ثلاثا وثلاثين فهو خير لكما من خادم، مسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1972، رقم الحديث 2727.

– البخاري كتاب فرض الخمس الحديث 3113 . ولفظه ألا أدلكما على خير مما سألتماه إذا أخذتما مضاجعكما فكبرا الله أربعا وثلاثين واحمدا ثلاثا وثلاثين وسبحا ثلاثا وثلاثين فإن ذالك خير لكما مما سألتماه.

[2397] *– في المطبوع عن وما بين المعقوفين من م69 والشيخ163 وسيد31 ومايابى129 ويم89.

[2398] – في المطبوع عليها والشيخ163 ومايابى129 وم69 وما بين المعقوفين من ن عدود ص185 ويم89.

[2399] – في المطبوع ما وم70 والشيخ163 ومايابى130 وما بين المعقوفين من ن عدود ص185 ويم89.

[2400] – في المطبوع ممن وما بين المعقوفين من ن عدود ص185 وم70 ويم89 والشيخ163 ومايابى130.

نص خليل

لاَ إِنْ حَلَفَ لاَ تَخْرُجُ وَقُضِيَ لِلصِّغَارِ كُلَّ يَوْمٍ وَلِلْكِبَارِ [كُلَّ جُمْعَةٍ[2401] نس] كَالْوَالِدَيْنِ وَمَعَ أَمِينَةٍ إِنِ اتَّهَمَهُمَا وَلَهَا الاِمْتِنَاعُ مِنْ أَنْ تَسْكُنَ مَعَ أَقَارِبِهِ إِلاَّ الْوَضِيعَةَ كَوَلَدٍ صَغِيرٍ لأَحَدِهِمَا إِنْ كَانَ لَهُ حَاضِنٌ إِلاَّ أَنْ يَبْنِيَ وَهُوَ مَعَهُ وَقُدِّرَتْ بِحَالِهِ مِنْ يَوْمٍ أَوْ جُمْعَةٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ وَالْكِسْوَةُ بِالشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ [وَضُمِنَتْ[2402] نس] بِالْقَبْضِ مُطْلَقًا كَنَفَقَةِ الْوَلَدِ إِلاَّ لِبَيِّنَةٍ عَلَى الضَّيَاعِ وَيَجُوزُ إِعْطَاءُ الثَّمَنِ عَمَّا لَزِمَهُ وَالْمُقَاصَّةُ بِدَيْنِهِ إِلاَّ لِضَرَرٍ وَسَقَطَتْ إِنْ أَكَلَتْ مَعَهُ وَلَهَا الاِمْتِنَاعُ.

متن الحطاب

ص: **لا إن حلف أن لا تخرج** ش: قال في المديان منها: وللرجل منع أم ولده من التجارة في مالها كما له انتزاعه وليس له منع زوجته من التجارة وله منعها من الخروج. انتهى. قال أبو الحسن: يعني الخروج للتجارة وما أشبه ذلك، وأما في زيارة أبويها وشهود جنازتهما فليس له منعها وكذلك خروجها إلى المساجد، ويقوم من قوله ليس له منعها من التجارة أنه لا يغلق عليها، وهو منصوص في الوثائق المجموعة في كتاب الوصايا. انتهى.

فرع: قال المشذالي في حاشيته في هذا المحل: قال سحنون في نوازله لذات الزوج أن تدخل على نفسها رجالا تشهدهم بغير إذن زوجها وزوجها غائب ولا [تمنع[2403]] من ذلك، لكن لا بد أن يكون معهم محرم منها. ابن رشد: وهذا كما قال إنه من حقها أن تدخل من تشهده على نفسها بما تريد مما يجب عليها أو يستحب لأنها في ذلك كالرجل ولا يمنعها من شيء من ذلك، والاختيار كما قال إنه لا بد من ذي محرمها يكون معهم إن كان زوجها غائبا، فإن لم يكن فرجال صالحون. اهـ. ونبه على ذلك أبو الحسن في كتاب الشركة في قوله: وتجوز الشركة بين النساء وبينهن وبين الرجال، وذكره ابن عرفة في أثناء الكلام على النفقة، وهل له أن يغلق [عليها[2404]] الباب أم لا؟

ص: **ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه إلا [الوضيعة[2405]]** ش: أو يكون تزوجها على ذلك. قاله ابن الماجشون. قال ابن رشد في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح: وقول ابن الماجشون ليس بخلاف لقول مالك. والله أعلم.

187

ص: **كولد صغير لأحدهما** ش: انظر البيان في رسم الطلاق/ من سماع أشهب من كتاب النكاح ورسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح.

ص: **وسقطت إن أكلت معه ولها الامتناع** ش: تصوره واضح. ومن مختصر البرزلي: مسألة: قال ابن الحاج: تؤمر المرأة بأن تأكل مع زوجها لما في ذلك من التودد وحسن العشرة، ولا تجبر عليه في باب الحكم. قال البرزلي: قلت تقدم أيضا أنه لا يجبر الزوج على المبيت معها في فراش واحد من الحديث[1] غير أنه ينبب إليه لما يدخل عليها من المسرة إلا أن يكون لقصد عدم الوطء لما يدخل عليه

الحديث

[1] – فراش للرجل وفراش لامرأته والثالث للضيف والرابع للشيطان، مسلم في صحيحه، كتاب اللباس، رقم الحديث 2084، دار إحياء التراث العربي بيروت.

[2401] نس – في الجمعة نسخة.

[2402] نس – ضبطه عليش بضم الضاد المعجمة.

[2403] – في المطبوع تمتنع وما بين المعقوفين من م70 والشيخ163 ومايابى130 ويم89.

[2404] *– في المطبوع عليه وما بين المعقوفين من م70 والشيخ164 ومايابى130 ويم89.

[2405] *– في المطبوع لوضيعة وما بين المعقوفين من م70 والشيخ164 ومايابى130 ويم89.

نص خليل أَوْ مَنَعَتِ الْوَطْءَ أَوِ الاِسْتِمْتَاعَ أَوْ خَرَجَتْ بِلاَ إِذْنٍ وَلَمْ يَقْدِرْ [عَلَيْهَا[2406] س] إن لَّمْ تَحْمِلْ.

متن الحطاب من الضرر في جسمه أو تكون هي مائلة إلى الكبر فمبيته معها مما ينحل بدنه. انتهى من مسائل الأنكحة. ونقل الشارح في الكبير في باب الإيلاء في شرح قوله: "أو لا وطئتها ليلا أو نهارا" عن اللخمي أنه لا يقضى عليه بالنوم في فراش واحد. والله أعلم.

فرع: قال في التوضيح: وكذلك أيضا يضم نفقة بنيه الأصاغر إلى نفقتها إلا أن يكون مقلا فلا تضم نفقتهم معها، وينفق على ولده بقدر طاقته، وإلا فهم من فقراء المسلمين، ولا يفرق بينهم وبين أمهم وجد ما ينفق عليهم أم لا. انتهى.

ص: أو منعت الوطء والاستمتاع أو خرجت بلا إذن ولم يقدر عليها إن لم تحمل ش: يعني أن المرأة إذا منعت زوجها الوطء أو الاستمتاع فإن نفقتها تسقط؛ يريد إذا كان ذلك بغير عذر، فإن كان لعذر كسفرها للحج أو حبسه أو حبسها أو مرض ونحوه فلا تسقط، فإن أكذبها في العذر فيثبت ذلك بشهادة امرأتين. قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب. وفي البرزلي قبل مسائل الخلع بنحو الكراس عن أحكام ابن حديد ما يقتضي أن الزوج إذا كان ممنوعا من المرأة بحبس أو نحوه فلا يكون خروجها نشوزا، ونصه: وبقاء المرأة في الدار وخروجها سواء إذا كان ممنوعا منها، ولا فرق بين سجنه لزوجته أو لأجنبي، وعن القاضي عبد الوهاب لا يخلو حال المرأة إما أن [تعدم*] الوطء من قبل الله عز وجل أو من قبل الزوج أو من نفسها، فالأول كمرض الزوج أو مرضها أو حيضها فالنفقة واجبة.

والثاني كالسفر وترك الوطء فلا تسقط أيضا نفقتها، والثالث كمنعها لزوجها من وطئها فهي ساقطة بالنشوز، وعن ابن عبد الحكم أنها غير ساقطة. انتهى. وكلام عبد الوهاب ليس هو في خروجها من بيت زوجها إنما تكلم على هذه الموانع من حيث هي. والله أعلم. وجمع الشيخ بين ذكر الوطء والاستمتاع لينبه على أن كل واحد منهما مسقط، ولا يقال يكفي ذكر الاستمتاع عن ذكر الوطء؛ لأنه إذا سقطت النفقة بمنع الاستمتاع فتسقط بمنع الوطء من باب أولى لأنا نقول خشي أن يتبادر إلى الفهم أن المراد بالاستمتاع/ الوطء؛ لأن الاستمتاع إذا ذكر مفردا فكثيرا ما يراد به الوطء. 188

ص: أو خرجت بلا إذن إلى آخره ش: يريد أن النفقة تسقط أيضا بخروج المرأة من بيت زوجها بغير إذنه إذا لم يقدر على ردها، أما إن كان قادرا على ردها فلا تسقط النفقة. نعم له أن يؤدبها هو أو الحاكم على خروجها بغير إذنه، وانظر ما المراد بقوله: "ولم يقدر عليها" هل بالحاكم، أو بمجرد الإرسال إليها [وامتناعها؟[2407]] قال في تهذيب الطالب: اختلف في الناشز على زوجها هل لها نفقة؟ فعند ابن المواز وهو مذكور عن مالك، [وأراه[2408]] عن ابن القاسم، ومثله سحنون أن لها النفقة، وقال البغداديون من أصحابنا لا نفقة لها؛لأنها منعته من الوطء الذي هو عوض النفقة، واعتلوا

الحديث ....

2406 س – على ردها نسخة.

2407 – في المطبوع أو بامتناعها وما بين المعقوفين من ن عدود ص188 ويم90 والشيخ165 وم70 ومايابى131.

2408 – في المطبوع ورواه والشيخ165 وما بين المعقوفين من ن عدود ص188 وم70 ويم90 ومايابى131.

*- في م70 يعدم.

نص خليل ....

متن الحطاب بإيجاب النفقة على الزوج إذا دعي للبناء، وأن ذلك لا يلزمه إذا لم يمكن من البناء. قال الشيخ أبو عمران: واستحسن في هذا الزمان أن يقال لها إما أن ترجعي إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتنصفيه، وإلا فلا نفقة لك لتعذر الأحكام والإنصاف في هذا الوقت فيكون قول البغداديين حسنا في هذا، ويكون الأمر على ما قاله الآخرون إذا كان الزوج يقدر على محاكمتها فلم يفعل فيؤمر بإجراء النفقة حتى إذا لم تمكنه المحاكمة ولم يتمكن له حالة تنصفه ولم تجبه هي إلى الإنصاف فاستحسن أن لا نفقة لها. قال: وكذلك الهاربة إلى موضع معلوم مثل الناشز، وأما إلى موضع مجهول فلا نفقة لها عليه. انتهى من ترجمة الحضانة والنفقات من إرخاء الستور.

وقال في المسائل الملقوطة: الهاربة من زوجها إلى وليها إنه يسجن حتى يردها.انتهى من الأجوبة. ومن كتاب الفصول سقوط نفقتها مدة هروبها وما تركت عند الزوج [مما[2409]] له غلة يستأجر عليه. انتهى. وقال في تهذيب الطالب أيضا في باب سكنى المعتدة من كتاب طلاق السنة: قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن: إنما فرق بين المرأة تسكن في غير بيت الزوج أنها لا كراء لها في ذلك وبين ما إذا هربت منه أن لها أن تطلبه بالنفقة لأن السكنى حق لها فتركته وسكنت في موضع آخر، وأما التي هربت منه فقد كان له أن [يرفعها[2410]] إلى الحاكم ويردها إلى بيتها فحكم النفقة قائم عليه غير ساقط عنه ولو كان لا يعلم أين هربت أو تعذر [عليه[2411]] رفعها للحاكم، ونحو هذا من الأعذار التي يظهر أنه غير قادر على ردها [فها هنا لا شيء عليه من النفقة[2412]] فيستوي حكم ذلك وحكم السكنى. انتهى.

وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ولا خلاف أنها إذا خرجت وسكنت في موضع فلا كراء لها على زوجها وهذا بخلاف النفقة. انتهى. وفي المتيطية عن كتاب محمد إذا غلبت امرأة زوجها وخرجت من منزله وأرسل إليها فلم ترجع وامتنع من النفقة عليها حتى ترجع فأنفقت على نفسها ثم طلبته بذلك.

قال مالك: ذلك عليه لها وترجع عليه وتغرمه. قال: ولو خرجت من مسكنه وسكنت سواه لم يكن عليه كراء. ابن المواز: وذلك لا يشبه النفقة. انتهى. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: "ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها" قال أبو محمد: لا نفقة للناشز وهو المشهور، وقيل لها النفقة، وهذا في بلد لا حكم فيه، وأما بلد فيه الحكم فينفق؛ لأنه حين لم يرفعها فقد رضي. قال: والنشوز أن تخرج إلى بيت أوليائها بغير إذنه أو تمنعه من الوطء. انتهى. وقوله: ["إن[2413]] لم تحمل" قال ابن رشد: بلا خلاف في ذلك؛ لأن للناشز الحامل النفقة للحمل لا لأجلها.

الحديث ....

2409 – في المطبوع بما وما بين المعقوفين من ن عدود ص188 وم70 ويم90 والشيخ165 ومايابى131.

2410 – في المطبوع يرجعها وما بين المعقوفين من ن عدود ص188 ويم90 والشيخ165 ومايابى132.

2411 – في المطبوع عليها وما بين المعقوفين من ن عدود ص188 وم71 ويم90 والشيخ165 ومايابى132.

2412 – في المطبوع فلا شيء عليه فيستوي وما بين المعقوفين من ن عدود ص188 وم71 ويم90 والشيخ165 ومايابى132.

2413 *– في المطبوع وإن وما بين المعقوفين من م71 والشيخ165 ومايابى132 ويم90.

نص خليل أَوْ بَانَتْ وَلَهَا نَفَقَةُ الْحَمْلِ وَالْكِسْوَةُ فِي أَوَّلِهِ وَفِي الأَشْهُرِ قِيمَةَ مَنَابِهَا [وَاسْتَمَرَّ[2414] نس] إن مَّاتَ لاَ إن مَّاتَتْ.

متن الحطاب 189 ص: [أو بانت[2415]] ش: يعني أن/ البينونة مسقطة للنفقة، وسواء كانت من الزوج أو كان الطلاق من الحاكم، فإنه قد تقدم أن طلاق الحاكم بائن إلا للإيلاء وللعسر بالنفقة، ولذلك كانت لها النفقة في ذلك. قال في معين الحكام في فصل النفقات: مسألة وتجب النفقة لكل مطلقة مدخول بها في أيام عدتها إذا لم يكن الطلاق بائنا وكان الزوج يملك ارتجاعها فيه، سواء أوقعه الزوج أو الزوجة أو السلطان بإيلاء أو عدم نفقة إذا أيسر في العدة، وفي المدونة وجوب النفقة على المولي أيام العدة، ولمطرف وابن الماجشون وأصبغ لا نفقة لها؛ لأن رجعته لا تصح بالقول إلا أن يقترن به الفعل، وأما المبتوتة والمبارأة والمختلعة وكل من لا يملك الزوج رجعتها لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا. انتهى.

وقال في طلاق السنة [من المدونة:[2416]] وكل مطلقة لها السكنى [فكل[2417]] بائنة بطلاق بتات أو خلع أو مبارأة أو لعان أو نحوه فلها السكنى، ولا نفقة لها ولا كسوة إلا في الحمل البين فذلك لها ما أقامت حاملا، ما خلا الملاعنة فلا نفقة لحملها؛ لأنه لا يلحق بالزوج. انتهى. قال أبو الحسن: قوله ونحوه يعني المفسوخ. انتهى. ثم قال فيها: وكل طلاق فيه رجعة فلها النفقة والكسوة حتى تنقضي عدتها حاملا كانت أو غير حامل، وكذلك امرأة المولي إذا فرق بينهما؛ لأن فرقة الإمام فيها غير بائن وهما يتوارثان ما لم تنقض العدة وتجب السكنى في فسخ النكاح الفاسد أو ذات محرم بقرابة أو رضاع كانت حاملا أم لا؛ لأنه نكاح يلحق فيه الولد وتعتد فيه حيث كانت تسكن ولا نفقة عليه ولا كسوة إلا أن تكون حاملا فذلك عليه. انتهى.

قال أبو الحسن: قوله: وكذلك امرأة المولي إذا طلق عليه لعدم النفقة ثم أيسر في العدة هل تجب عليه النفقة وإن لم [يرتجع[2418]] فعلى ما نص هنا تلزمه النفقة؟ ومثله لابن حبيب. ثم قال: فانظر في سماع عيسى من طلاق السنة مسألة النصرانية تسلم تحت النصراني أنه لا نفقة لها عليه، وفي سماع أصبغ خلافه صح من جامع الطرر. اللخمي: قال ابن المنذر: أجمع من أحفظ على أن المعتدة التي تملك رجعتها لها السكنى والنفقة؛ إذ أحكامها أحكام الأزواج في عامة أمورها، وقوله: "في فسخ النكاح الفاسد". الشيخ: هذا إذا كان مما يفسخ بعد البناء، وأما ما يفسخ قبل ويثبت بعد فلا.انتهى.

ص: **واستمر إن مات لا إن ماتت** ش: قال البرزلي في كتاب النفقات: وتقدم للشعبي أن عبد الرحمن بن عيسى أفتى في مطلقة طلاقا بائنا أن النفقة لها إذا كانت حاملا ما دام الولد حيا، فإذا مات في بطنها سقطت نفقتها، ووقعت وحكم فيها القاضي ابن الخراز بالنفقة، وأفتى فيه جميع الفقهاء حتى طال على زوجها الإنفاق فاستشارني في ذلك فأفتيته بالسقوط إذا أقرت المرأة بذلك؛ لأن

الحديث ....

[2414] س – واستمرا نسخة.

[2415] – في المطبوع وإن بانت وما بين المعقوفين من ن عدود ص188 وم71 ويم90 والشيخ165 ومايابى132.

[2416] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص189 وم71 ويم91 والشيخ166 ومايابى132.

[2417] – في المطبوع وكل وم71 والشيخ166 ومايابى132 وما بين المعقوفين من ن عدود ص189 ويم91.

[2418] *- في المطبوع وم71 ترتجع وما بين المعقوفين من مايابى132 ويم91 والشيخ166.

نص خليل

وَرُدَّتِ النَّفَقَة [كَانْفِشَاش[2419]س] الْحَمْلِ لاَ الْكِسْوَةُ بَعْدَ أَشْهُرٍ بِخِلاَفِ مَوْتِ الْوَلَدِ فَيَرْجِعُ بِكِسْوَتِهِ وَإِنْ خَلَقَةً وَإِنْ كَانَتْ مُرْضِعَةً فَلَهَا نَفَقَةُ الرِّضَاعِ أَيْضًا وَلاَ نَفَقَةَ بِدَعْوَاهَا بَلْ بِظُهُورِ الْحَمْلِ وَحَرَكَتِهِ فَتَجِبُ مِنْ أَوَّلِهِ.

متن الحطاب

بطنها صار له كفنا، وإنما النفقة لها؛ لأن الولد يتغذى بغذائها، فلو تركت غذاءها مات، فإذا اعترفت بأنه مات فقد صار لا غذاء له، وإنما صار داء في بطنها يحتاج إلى دفعه عنها بالدواء. انتهى. وقال ابن سلمون في وثائقه: ومن كتاب النفقات لابن رشيق كتبت إلى الفقيه أبي محمد بن دحون بقرطبة أسأله عن امرأة طلقها زوجها طلقة مبارأة فادعت أنها حامل منه وثبت الحمل فأنفق عليها أكثر من عام ولم تضع فوقفها عند الحاكم، فقالت إن الجنين في بطني وهو به ميت، فكتب إلي مجاوبا إذا مات الجنين في بطنها كما زعمت فقد انقطعت النفقة إذا كانت النفقة بسبب الجنين، وقال به أيضا الفقيه أبو محمد بن الشقاق، وزاد: قال وانقضاء عدتها منه بالوضع. انتهى. وقال/ المشذالي في حاشيته على المدونة: ولو مات في بطنها لم تنقض عدتها إلا بوضعه، وهو ظاهر القرآن الكريم وصريح في نوازل بعضهم. انتهى.

190

ص: **وردت النفقة كانفشاش الحمل لا الكسوة بعد أشهر** ش: قال ابن غازي: ردت مبني للغائب فيتناول موته وموتها، والحكم في رد النفقة والتفصيل في الكسوة عام كما في المدونة وغيرها. انتهى. ويشير بذلك لما قاله في أول كتاب القذف من المدونة قال مالك: ومن دفع لامرأته نفقة سنة أو كسوتها لفريضة قاض أو بغير فريضته ثم مات أحدهما بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين فلترد بقية النفقة بقدر ما بقي من السنة واستحسن في الكسوة أن لا ترد إذا مات أحدهما بعد أشهر ولا تتبع المرأة فيها بشيء.

قال ابن القاسم: وأما إن ماتت بعد عشرة أيام ونحو هذا فهذا قريب. انتهى. قال أبو الحسن: قوله في الكسوة إذا مات أحدهما بعد أشهر هذا من جموع القلة من ثلاثة إلى تسعة. انتهى. وقال في المسائل الملقوطة: قال في العوفية: واستحسن في الكسوة أن لا ترد إذا كان موت أحدهما بعد ثلاثة أشهر. انتهى. وقوله: "كانفشاش الحمل" يعني به أن من طلق زوجته فادعت أنها حامل فأنفق عليها ثم ظهر انفشاش الحمل فإنه يرجع عليها بالنفقة وتردها، وسواء أنفق الرجل من أول الحمل ظانا أنها تلزمه أو ظهر الحمل فألزم الإنفاق، والقول باللزوم هو قول ابن الماجشون وروايته واختاره ابن المواز، ولذا رجحه المؤلف، وقيل لا رجوع له مطلقا، وهو قول مالك في الموازية، وقيل إن أنفق بحكم رجع وإلا فلا، وهو لمالك في رسم مرض من سماع ابن القاسم من طلاق السنة، وقيل عكس الثالث، ونسبه ابن رشد لعبد الملك، ونظر فيه المؤلف في التوضيح بأن الذي نسبه له ابن رشد هو الأول. والله [تعالى[2420]] أعلم. قال ابن رشد في الرسم المتقدم: ولهذه المسألة نظائر كثيرة تفوق العد منها [مسألة[2421]] شفعتها في الذي يثيب على الصدقة ويظن لزوم ذلك، ومنها مسألة صلحها في

الحديث ....

[2419] س – لانفشاش نسخة.

[2420] – ساقطة من المطبوع وم71 والشيخ167 ومايابى133 وما بين المعقوفين من ن عدود ص190 ويم91.

[2421] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص190 وم71 ويم91 والشيخ167 ومايابى133.

نص خليل وَلاَ نَفَقَةَ لِحَمْلِ مُلاَعَنَةٍ وَأَمَةٍ.

متن الحطاب 191

الذي يصالح عن دية الخطإ ظانا لزومها له، ومنها مسألة الصداق[في[2422]] سماع أصبغ من النكاح، ومنها/ ما في سماع عيسى ونوازل سحنون من الصدقات والهبات، ومنها ما في سماع أصبغ من الشهادات. انتهى. وانظر المشذالي في الصلح وسماع عيسى في الحج.

ص: ولا نفقة لحمل ملاعنة ش: يريد إذا كان اللعان لنفي الحمل وإن كان للرؤية وهو مقر بالحمل كانت لها النفقة، كذا قيد به أبو الحسن إطلاق المدونة وهو ظاهر؛ لأن مراد المصنف إذا كان الحمل للعان. والله [تعالى[2423]] أعلم.

ص: وأمة ش: أي لا نفقة لحمل أمة يريد والزوج حر بدليل قوله بعد: "ولا على عبد" قال ابن عبد السلام: والمانع لها من النفقة كون ذلك رقيقا كما لو ولد؛ لأنه إذا اجتمع موجبان من موجبات النفقة لشخص أخذ نفقة واحدة بأقوى الموجبين وسقط الموجب الآخر. انتهى. وقال في طلاق السنة منها: وليس للأمة الحامل نفقة على الزوج إذا طلقها؛ إذ الولد رق لغيره، سواء كان الزوج حرا أو عبدا، وكذلك حرة طلقها عبد وهي حامل منه. انتهى.

وقال اللخمي: للحامل النفقة على زوجها إذا كانا حرين وإن كان عبدا وهي حرة لم يلزمه نفقة لحملها في [الطلاق[2424]] البائن، وكذلك إن كانت أمة والزوج حر، ثم قال: فإن أعتق السيد الأمة لزمته النفقة؛ لأن الحمل عتيق بعتق أمه ويختلف إذا عتق الحمل وحده، فعلى [القول أنه[2425]] لا يكون عتيقا إلا بالوضع تبقى النفقة على السيد، وعلى أنه حر من الآن وفيه الغرة تكون النفقة على الأب. انتهى من التبصرة [من طلاق[2426]] السنة.

والقول الأول من القولين الذين ذكرهما عليه اقتصر ابن يونس في كتاب أمهات الأولاد؛ [إذ[2427]] قال: قال ابن المواز: [و[2428]]من اشترى زوجة بعد أن أعتق السيد ما في بطنها فشراؤه جائز وتكون بما تضعه أم ولد؛ لأنه عليه عتق بالشراء ولم يكن [بنفس[2429]] عتق السيد؛ إذ لا يتم عتقه إلا بالوضع، ولأنها تباع في فلسه ويبيعها ورثته قبل الوضع إن شاؤوا وإن لم يكن عليه دين والثلث يحملها. انتهى. ولو ضربها رجل فألقته ميتا فإن فيه ما في جنين أمه ولوكان ذلك بعد أن اشتراها كان فيه ما في جنين الحرة وولاؤه إن استهل لأبيه، ولا ينظر في ذلك كله إلى عتق السيد إلا أنه لا يشتريها أجنبي بعد عتق السيد جنينها من قبل أن يرهقه دين ويرد إن فعل. انتهى. وقال في العتق الثاني من المدونة في الكلام على هذه الأمة: ولو ضرب رجل بطنها فألقته ميتا ففيه عقل جنين أمة

الحديث ....

2422 - في المطبوع وفي وما بين المعقوفين من ن عدود ص190 وم71 ويم91 والشيخ167 ومايابى133.

2423 - ساقطة من المطبوع وم71 ويم91 والشيخ167 ومايابى133 وما بين المعقوفين من ن عدود ص191.

2424 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص191 وم72 ويم91 والشيخ167 ومايابى134.

2425 - في المطبوع على وما بين المعقوفين من ن عدود ص191 وم72 ويم91 والشيخ167 ومايابى134.

2426 - في المطبوع وطلاق وما بين المعقوفين من ن عدود ص191 وم72 ويم91 والشيخ167 ومايابى134.

2427 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص191 ويم92 والشيخ167 وم72 ومايابى134.

2428 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص191 وم72 ويم92 والشيخ167 ومايابى134.

2429 - في المطبوع يصيبه وم72 والشيخ167 ومايابى134 وما بين المعقوفين من ن عدود ص191 (وفي يم92 لنفس).

نص خليل ....

متن الحطاب بخلاف جنين أم الولد من سيدها فتلك في جنينها عقل جنين الحرة؛ لأن جنين الأمة لا يعتق إلا بعد الوضع وجنين أم الولد حر حين حملت به. انتهى. وهذا القول هو الذي يظهر من قوله في المختصر في باب الظهار لقوله إذا [أعتق[2430]] الجنين لا يجزئه ويعتق بعد وضعه. والله أعلم. وهذا -أعني سقوط نفقة الأمة البائن الحامل عن زوجها الحر- إنما يظهر -والله أعلم- إذا لم تكن الأمة جارية ولده أو أمه أو من يعتق ولد الأمة عليه، وأما إن كانت الأمة لأحد هؤلاء فلم أر فيه نصا لأهل المذهب الآن، والذي يظهر من تعليل ابن عبد السلام عدم لزوم النفقة لحمل الأمة بكون الولد رقا، ومن بناء اللخمي لزوم النفقة وعدم لزومها فيما إذا أعتق السيد الجنين فقط على الخلاف في كونه حرا من الآن، أو إنما يكون حرا بعد وضعه أن النفقة لازمة للزوج إذا كانت الأمة لمن يعتق ولد الزوج عليه؛ لأن المذهب على أن الولد حر في بطن أمه.

قال في [كتاب[2431]] أمهات الأولاد من المدونة: من اشترى زوجته لم تكن له أم ولد بما ولدت قبل الشراء إلا أن يبتاعها حاملا فتكون بذلك أم ولد، ولو كانت لأبيه فابتاعها حاملا لم تكن له أم ولد بذلك الحمل؛ لأن ما في بطنها قد عتق على جده بخلاف أمة الأجنبي؛ لأن الأب لو أراد بيع أمته لم يجز له ذلك؛ لأنه قد عتق عليه ما في بطنها والأجنبي لو أراد بيع أمة وهي حامل من زوجها جاز ذلك ودخل حملها في البيع معها، وقال غيره لا يجوز للابن شراؤها من والده وهي حامل؛ لأن ما في بطنها قد عتق على جده فلا يجوز أن تباع ويستثنى ما في بطنها؛ لأن ذلك غرر لأنه وضع من ثمنها بما استثنى وهو لا يدري أيكون أم لا، فكما لا يجوز بيع الجنين لأنه غرر فكذلك لا يستثنى.انتهى.

192 قال ابن يونس: وقول الغير هذا كله ليس بخلاف/ لابن القاسم، وإنما تكلم ابن القاسم إذا اشتراها وفات ذلك كيف يكون الحكم؟ وأما بدءا فليس له أن يبتاعها على قوله فإن ابتاعها فسخ البيع إلا أن تضع الولد فيكون عليه قيمتها يوم قبضها على أن حملها حر؛ لأنه بيع فاسد فات بالوضع، ونحوه حكى بعض شيوخنا عن القابسي وكان يعيب قول من يجعله خلافا. انتهى.

وقال أبو الحسن الصغير: انظر قول الغير هنا علل بكون المستثنى مشترى الشيخ وكذلك لو كان المستثنى مبقى في هذه المسألة لما جاز؛ لأنه لا يتصرف فيه إلا بعد الوضع ففيه تحجير وقاعدتهم أنه متى آل الأمر إلى الفساد في أن المستثنى مبقى منعوا، وكذلك إن آل الأمر إلى الفساد على أن المستثنى مشترى. انظر الأكرية إذا باع دابة واستثنى ركوبها عشرة أيام لا يجوز، وهو بناء على أن المستثنى مبقى، وإن استثنى ركوبها ثلاثة أيام أجازه لأنه لا يؤل الأمر فيه إلى فساد، سواء كان المستثنى مبقى أو مستثنى.انتهى.

ثم قال في المدونة: وهذا الجنين لا يرق ولا يلحقه دين لأنه عتق سنة وليس هو عتق اقتراب. ابن القاسم: ومن ابتاع زوجة والده حاملا انفسخ نكاح الأب إذ لا ينكح أمة ولده ولا تكون أم ولد للأب وتبقى رقيقا للابن ويعتق عليه ما في بطنها ولا يبيعها حتى تضع إلا أن يرهقه دين فتباع وهي حامل، وقاله أشهب، وقال غيره لا تباع في الدين حتى تضع لأنه عتق سنة لا باقتراب. انتهى. قال ابن يونس: وهذا بخلاف من اشترى زوجته الحامل وهي أمة لأبيه

الحديث ....

[2430] *- في المطبوع عتق وما بين المعقوفين من م72 والشيخ168 ومايابى134 ويم92.

[2431] - ساقطة من المطبوع وم72 والشيخ168 ومايابى134 وما بين المعقوفين من ن عدود ص191 ويم92.

نص خليل

وَلاَ عَلَى عَبْدٍ إلاَّ الرَّجْعِيَّة وَسَقَطَتْ بِالْعُسْرِ لاَ إِنْ حُبِسَتْ أَوْ حَبَسَتْهُ أَوْ حَجَّتِ الْفَرْضَ وَلَهَا نَفَقَةُ حَضَرٍ وَإِنْ رَتْقَاءَ وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَ يُسْرٍ فَالْمَاضِي فِي ذِمَّتِهِ وَإِن لَّمْ يَفْرِضْهُ حَاكِمٌ وَرَجَعَتْ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَيْهِ غَيْرَ سَرَفٍ وَإِن مُّعْسِرًا كَمُنْفِقٍ عَلَى أَجْنَبِيٍّ إلاَّ لِصِلَةٍ وَعَلَى الصَّغِيرِ إنْ كَانَ لَهُ مَالٌ عَلِمَهُ الْمُنْفِقُ وَحَلَفَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ وَلَهَا الْفَسْخُ إنْ عَجَزَ عَن نَّفَقَةٍ حَاضِرَةٍ لاَ مَاضِيَةٍ وَإِنْ عَبْدَيْن.

متن الحطاب

عند ابن القاسم تلك أمة لا يرق حملها ولا يلحقه دين، والفرق بينهما عنده -والله أعلم- أن الولد في المسألة الأولى خلق حرا لم يمسه رق وفي هذه قد مسه الرق في بطنها، وإنما عتق باشتراء الولد [لأمه[2432]] فأشبه العتق المبتدأ وغيره لم يفرق بينهما؛ لأنه كله عتق بسنة فوجب أن يتساوى الحكم فيهما فتأمل ذلك جميعه. والله أعلم.

ص: ولا على عبد ش: أي لا نفقة على العبد لمطلقته البائن الحامل، سواء كانت حرة أو أمة. قال في التوضيح: لأنه لا يجب على العبد أن ينفق على ولده. انتهى. قال ابن الحاجب: ولا على عبد [لحمل[2433]] أو ولد وإن كانت الزوجة حرة. انتهى. قال ابن فرحون: لو كان للعبد ولد من زوجته الحرة أو الأمة ثم طلقها طلاقا بائنا لم يجب عليه نفقة ولده؛ لأنه إتلاف لمال سيده. انتهى. وانظر قوله: "ثم طلقها طلاقا بائنا". فإنه لا مفهوم له. قال في المدونة: "إلا أن يعتق العبد قبل وضعها فينفق على الحرة من يومئذ،/ وأما الأمة فلا إلا أن تعتق هي أيضا فينفق عليها في حملها؛ لأن الولد ولده". انتهى. فيفهم من قوله: "يومئذ" أنه لا يعطيها إذا عتق نفقة أول الحمل، ولذا قال ابن عمر في شرح الرسالة فينفق عليها في بقية حملها. انتهى. والله أعلم.

193

ص: غير سرف ش: نحوه في ابن الحاجب. قال في التوضيح: يعني إذا وجب لها الرجوع بما أنفقته عليه أو على نفسها وولدها ووجب للأجنبي الرجوع بما أنفقه على الأجنبي فإنما [يرجع[2434]] عليه بالمعتاد في حق المنفق عليه، فأما ما كان سرفا بالنسبة إليه فلا يرجع به المنفق؛ لأن المفهوم من قصد المنفق به العطية إلا أن تكون التوسعة في زمنها كالأعياد فيرجع بذلك.

ص: وعلى الصغير إن كان له مال علمه المنفق [وحلف أنه[2435]] أنفق ليرجع ش: وأن لا يكون لليتيم تحت يده مال ناض، فإن كان له وتركه وأنفق من عنده فلا رجوع له عليه. قال في كتاب الرهون من المدونة: وللوصي أن يسلف الأيتام ويرجع عليهم إن كان لهم يوم السلف عرض أو عقار ثم يبيع ويستوفي. انتهى. قال أبو الحسن: ذكر هنا العقار والعرض وفي تضمين الصناع ولليتيم مال ظاهره كان عينا أم لا، وفي موضع آخر في اليتيم إلا أن تكون لهم أموال عروض. فيحمل قوله في المال حيث ذكره على العروض كما قال هنا لأنه إذا كان له ناض فلا فائدة في السلف، وانظر على هذا لو سلفه وله ناض هل يرجع عليه أم لا؟ قال في [وثائق أبي القاسم[2436]]: ولو كان له بيده ناض لم يرجع عليه بما أسلفه

الحديث

....

2432 *- في المطبوع بأمه وما بين المعقوفين من يم92 وم72 ومايابى135.

2433 *- في المطبوع الحمل وما بين المعقوفين من م72 والشيخ169 ومايابى135.

2434 *- في المطبوع رجع وما بين المعقوفين من م72 ومايابى135 ويم92.

2435 - في المطبوع له وما بين المعقوفين من ن عدود ص193 وم72 ويم92 والشيخ169 ومايابى135.

2436 *- في المطبوع وثائق ابن القاسم وما بين المعقوفين من الشيخ سيديا 169.

نص خليل ....

متن الحطاب لأنه متطوع. انتهى. وعلى هذا اقتصر الوانوغي في حاشيته. قال في هذا المحل: ولو أسلفه ولليتيم ناض في بلده لم يرجع عليه؛ لأن اليتيم غير محتاج إلى سلفه وهو في نفقته على اليتيم حينئذ متطوع [به.[2437]] اهـ. ثم قال في المدونة: فإن لم يكن لليتيم مال وقال الوصي أنا أسلفه فإن أفاد [مالا[2438]] رجعت عليه لم يكن له ذلك، والنفقة عليه من يومئذ على وجه الحسبة فلا يرجع بشيء وإن أفاد اليتيم مالا. اهـ. قال أبو الحسن: وقال أشهب ذلك له. اهـ.

تنبيه: [قوله علمه[2439]] المنفق أم لا. قال في المدونة: فإن تلف المال الذي [علمه[2440]] المنفق وكبر الصبي فأفاد مالا لم يرجع عليه بشيء. نقله في التوضيح.

فروع: الأول: من أنفق على ولد رجل غائب موسر وخاف [ضيعتهم[2441]] فإنه يتبع الأب بما أنفقه بالمعروف وإن لم يستنبه في النفقة عليهم لما [كانت[2442]] نفقتهم واجبة على الأب كمن قضى عن رجل دينا على أن يتبعه به كان له أن يتبعه [به.[2443]] اهـ من باب زكاة الفطر من الطراز، وقال ابن عرفة: وسمع سحنون ابن القاسم من غاب أو فقد فأنفق رجل على ولده فقدم أو مات في غيبته وعلم أنه كان عديما لم يتبعه بما أنفق عليه ولا ولده. ابن رشد: لأن الولد إذا لم يكن لأبيه ولا له مال فهو كاليتيم، النفقة عليه [احتساب[2444]] ليس له أن يعمر [ذمته[2445]] بدين [ولا[2446]] [برضاه؛[2447]] إذ ليس ممن يجوز على نفسه رضاه، وإن كان له أو لليتيم مال [فللمنفق/ الرجوع[2448]] عليهما في أموالهما إن كانت له بالنفقة بينة، وإن لم يشهد أنه إنما أنفق ليرجع بعد يمينه أنه إنما أنفق [عليهما[2449]] ليرجع في أموالهما لا على وجه الحسبة ويسر أبي الولد كماله، وهذا إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب، ولو أنفق عليهما ظانا أنه لا مال لليتيم ولا للابن ولا لأبيه ثم علم ذلك فلا رجوع له، وقيل له الرجوع، والقولان قائمان منها. 194

قلت: الأول ظاهر قولها في تضمين الصناع ولا يتبع اليتيم بشيء إلا أن يكون له مال فيسلفه حتى

الحديث ....

2437 – ساقطة من المطبوع وم72 والشيخ169 ومايابى135 وما بين المعقوفين من ن عدود ص193 ويم93.

2438 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص193 ويم93 والشيخ169 وم72ومايابى135.

2439 – في المطبوع قوله على وجه الحسبة فلا يرجع بشيء وإن أفاد اليتيم علمه المنفق وما بين المعقوفين من ن عدود ص193 وم72 ويم93 والشيخ169 ومايابى135.

2440 – في المطبوع علم وم72 ومايابى135 وما بين المعقوفين من ن عدود ص193 ويم93 والشيخ169.

2441 – في المطبوع ضيعته وما بين المعقوفين من ن عدود ص193 وم72 ويم93 والشيخ169 ومايابى135.

2442 – في المطبوع كان وما بين المعقوفين من ن عدود ص193 وم72 ويم93 والشيخ169 ومايابى135.

2443 *- في المطبوع بها وما بين المعقوفين من يم93 وم72 ومايابى135.

2444 *- في المطبوع احتسابا وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم عدود وهو الذي في الشيخ170.

2445 *- في المطبوع ذمة وما بين المعقوفين من الشيخ170 وم72 ويم93.

2446 – في المطبوع إلا وما بين المعقوفين من ن عدود ص193 وم72 ويم93 والشيخ170 ومايابى135.

2447 *- في الشيخ170 ويم93 يرضاه.

2448 – في المطبوع فللمنفق عليه الرجوع والشيخ169 ومايابى136 وم73 وما بين المعقوفين من ن عدود ص193 ويم93.

2449 – في المطبوع عليها وما بين المعقوفين من ن عدود ص194 وم73 ويم93 والشيخ169 ومايابى136.

نص خليل ....

متن الحطاب يبيع عروضه، فإن [نقص[2450]] ذلك عما أسلفه لم يتبع [بالنائف،[2451]] وكذا اللقيط، [والثاني ظاهر[2452]] قولها في النكاح الثاني من أنفق على صغير لم يرجع عليه بشيء إلا أن يكون له مال حين أنفق عليه فيرجع بما أنفق عليه [في ماله[2453]] ذلك، ونحوه في كتاب الولاء منها والأولى تقييد مطلقها بمقيدها فيكون ذلك قولا واحدا. اهـ كلام ابن عرفة. وقال في المدونة في كتاب تضمين الصناع: ومن التقط لقيطا فأنفق عليه فأتى رجل أقام البينة أنه ابنه فله أن يتبعه بما أنفق إن كان الأب موسرا حين النفقة؛ لأنه ممن تلزمه نفقته، هذا إن تعمد الأب طرحه وإن لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه، وقال مالك في صبي صغير ضل عن والده فأنفق عليه رجل، فلا يتبع أباه بشيء، فكذلك اللقيط.

[الثاني:[2454]] قال في مسائل الوصايا من نوازل ابن رشد في وصي على يتيمة أشهد عند موته أن لها عليه عشرين مثقالا ولا يدعي هو أن له عليها شيئا [فيموت[2455]] فتطلب اليتيمة الذهب فيدعي ورثته أن له عليها حضانة ويثبتون أنها كانت في حضانته مدة نظره فهل لهم أن يحاسبوها أم لا؟ فأجاب إشهاد الوصي لها عند موته بالعشرين مثقالا يوجبها لها ويبطل دعوى الورثة عليها، ولا يلتفت إلى ما أثبتوه ولا يحاسبوها بشيء. اهـ.

[الثالث:[2456]] قال في المسائل الملقوطة: إذا كان للأولاد مال فلا يلزم الأب نفقتهم سواء كان مالهم عينا أو عرضا، فإن أنفق من ماله وأبقى مالهم على حاله حتى مات فأراد الورثة محاسبتهم بالنفقة، فإن قال الأب حاسبوا [ولدي[2457]] فعلى ما قال أي نوع كان المال، وإن قال لا تحاسبوه فكذلك، ولا يشبه الوصية؛ لأن الآباء ينفقون على أولادهم ولو كان لهم أموال وإن سكت الأب، فإن لم يكتب لم يحاسب الولد، وإن كتب وكان المال عينا فلا يحاسب أيضا؛ لأنه لو شاء أنفق منه، ويحتمل كتبه على الارتياء [أي التروي[2458]] والنظر، وإن كان عرضا حوسب بذلك، قال ذلك كله مالك وابن القاسم، فإن مات الابن في حياة الأب وورث معه غيره فادعى أنه أنفق ليرجع فروى ابن القاسم أنه إن كان الأب مقلا مأمونا صدق بغير يمين، وإن كان غنيا حلف، وهذا إذا لم يشهد عند الإنفاق، وإن أشهد فلا يمين، وسواء كان المال عينا أو عرضا. اهـ. وهذه المسألة هي أول مسألة من طلاق السنة من سماع ابن القاسم ونصها: قال سحنون: أخبرني ابن القاسم قال: سمعت مالكا يقول [في الرجل[2459]] ينفق على أولاده ولهم مال قد ورثوه من أمهم فكتب عليهم ما أنفق، فلما هلك أراد

الحديث ....

2450 - في المطبوع قضى وم73 والشيخ169 وما بين المعقوفين من ن عدود ص194 ويم93 ومايابى136.

2451 *- في المطبوع وبالتالف وما بين المعقوفين من يم93 ومايابى136 وم73 والشيخ169.

2452 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص194 وم73 ويم93 والشيخ169 ومايابى136.

2453 *- في المطبوع فيما له وما بين المعقوفين من م73 والشيخ170 ومايابى136 ويم93.

2454 - في المطبوع الثالث والشيخ170 ومايابى136 وما بين المعقوفين من ن عدود ص194 وم73 ويم93.

2455 - في المطبوع فتموت وما بين المعقوفين من ن م73 ويم93 ومايابى136 وأقره الشيخ محمد سالم.

2456 - في المطبوع الرابع والشيخ170 ومايابى136 وما بين المعقوفين من ن عدود ص194 وم73 ويم93.

2457 - في المطبوع والدي وما بين المعقوفين من ن عدود ص194 وم73 ويم93 والشيخ170 ومايابى136.

2458 - ساقطة من المطبوع وم73 والشيخ170 ومايابى136 وما بين المعقوفين من ن عدود ص194 ويم93.

2459 - في المطبوع فالرجل وما بين المعقوفين من ن عدود ص194 وم73 ويم93 والشيخ171 ومايابى136.

نص خليل ....

متن الحطاب سائرهم من الورثة أن [يحاسبوهم ويحتجوا عليهم[2460]] بالكتب[2461] قال: إن كان مالهم عنده موضوعا فليس عليهم غرم ما أنفق عليهم إذا لم يقل ذلك عند موته؛ لأن الأب ينفق على ولده وإن كان لهم مال، ومن أمر الناس أن ينفق الرجل على ولده ولهم المال، وإن كان [مالهم[2462]] في عرض أو حيوان رأيت أن يحاسبوهم به لأنه كتبه، وإنما اختلف ذلك لأن المال الموضوع في يده لم يكن يمنعه منه شيء فلعله إنما كتبه يريد أن يلزمهم أو يتركه فتركه، وأما الذي كان في العروض والحيوان فإنما يرى أنه يمنعه من ذلك بيعه [وكتبه[2463]] عليهم. والله أعلم. قال ابن القاسم: وهذا أحسن ما سمعت عنه.

قال ابن رشد: هذه مسألة تتفرع إلى وجوه وقعت مفرقة في مواضع من هذا السماع، وفي رسم باع شاة من سماع عيسى وفي سماع أبي زيد من كتاب الوصايا ما يعارض بعضها بعضا في الظاهر فكان الشيوخ يحملون ذلك على أنه اختلاف من القول، وقوله: إنه لا اختلاف في شيء مما وقع من ذلك في/ هذه الروايات كلها، وبيان ذلك أن مال الابن لا يخلو من أربعة أحوال: أحدها أن يكون عينا قائما في يد الأب، والثاني أن يكون عرضا قائما بيده، والثالث أن يكون قد استهلكه وحصل في ذمته. والرابع أن يكون لم يصل بعد إلى يده، فأما إن كان عينا قائما في يده وألفي على حاله في تركته فلا يخلو من أن يكون كتب النفقة عليه أو لم يكتب، فإن كان كتبها عليه لم تؤخذ من ماله إلا أن يوصي [بذلك،[2464]] وهو دليل قوله في هذه الرواية [إذا لم يقل[2465]] ذلك عند موته، وإن كان لم يكتبها عليه لم تؤخذ من ماله وإن أوصى بذلك. قاله ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا، وأما إن كان المال عرضا بعينه ألفي في تركته فلا يخلو أيضا من أن يكون كتب النفقة عليه أو لم يكتبها، فإن كان كتبها حوسب بها الابن وإن أوصى الأب أن لا يحاسب بها، وهو ظاهر ما في هذه الرواية، ووجه ذلك أنه لما كتبها عليه دل على أنه لم يرد أن يتطوع بها فوصيته أن لا يحاسب بها وصية لوارث، وهو قول أصبغ في الواضحة أن المال إذا كان عرضا لم تجز وصية الأب أن لا يحاسب بها، ومثله لابن القاسم في المدونة، وإن كان لم يكتبها عليه حوسب بها إلا أن يكون أوصى الأب أن لا يحاسب بها فتنفذ وصيته، وهذا قول ابن القاسم في رسم باع شاة من سماع عيسى، وأما الحالة الثالثة وهي أن يكون الأب قد استهلك المال وحصل في ذمته فإن الابن يحاسب بذلك كتبها الأب عليه أو لم يكتبها، وهو قول مالك في رسم الشجرة بعد هذا إلا أن يكون كتب لابنه بذلك ذكر حق أشهد له به فلا يحاسب بما أنفق عليه. قال ذلك مالك في رواية زياد بن جعفر عنه، وهو تفسير

الحديث ....

[2460] – في المطبوع يحاسبوه ويحتجوا عليه، وما بين المعقوفين من ن عدود ص194 ويم93 والشيخ171 ومايابى136

[2461] في المطبوع في الكتب وفي يم 93 والشيخ 171 بالكتابة وفي م 73 ومايابى 136 بالكتاب .

[2462] – في المطبوع لهم وما بين المعقوفين من ن عدود ص194 وم73 ويم93 والشيخ171 ومايابى136.

[2463] – في المطبوع وكتابه وما بين المعقوفين من ن عدود ص194 وم73 ويم93 والشيخ171 ومايابى136.

[2464] – في المطبوع بماله وما بين المعقوفين من ن عدود ص195 وم73 ويم93 والشيخ171 ومايابى137.

[2465] – في المطبوع إذا لم يفعل وما بين المعقوفين من ن عدود ص195 ومايابى137 وم73 ويم93 (وفي الشيخ42 إذ لم يفعل).

نص خليل لاَ إنْ عَلِمَتْ فَقْرَهُ أَوْ أَنَّهُ مِنَ السُّؤَّالِ إلاَّ أَنْ يَتْرُكَهُ أَوْ يَشْتَهِرَ بِالْعَطَاءِ [وَيَنْقَطِع[2466] س] فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ إن لَّمْ يَثْبُتْ عُسْرُهُ بِالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ أو الطَّلَاقِ وَإلاَّ تُلُوِّمَ بِالاِجْتِهَادِ وَزِيدَ إن مَرِضَ أَوْ سُجِنَ ثمَّ طلق.

متن الحطاب لما في الكتاب، وأما الحالة الرابعة وهو أن لا يكون قبض المال ولا كان بيده بعد، فسواء كان عينا أو عرضا هو بمنزلة إذا كان عرضا بيده وقد مضى الحكم في ذلك، وما في رسم سلعة سماها ورسم كتب عليه ذكر حق يحتمل أن يكون تكلم فيها على أن المال لم يصل إلى يده أو على أنه قد أخذه واستهلكه وقد مضى الكلام على حكم الوجهين، ولا فرق بين موت الأب وموت الابن فيما يجب من محاسبته بما أنفق عليه أبوه. وبالله التوفيق. اهـ. وانظر النوادر في كتاب الوصايا [الرابع[2467]] قال ابن سلمون إن كان المنفق وصيا من أب أو قاض فله الرجوع فيما أنفق في مال الصبي دون يمين ولا إثبات لأنهم مأمورون بالإنفاق، وقيل عليه اليمين، وإن كان غير وصي فلا بد من إثبات حضانته له وكفالته ويمينه بعد ذلك، ولا يحتاج إلى أن يشهد أن إنفاقه إنما هو ليرجع به، وروي أنه لا بد أن يشهد. اهـ.

ص: **لا إن علمت فقره أو أنه من السؤال** ش: وهي محمولة في غير السائل على عدم العلم وفي السائل على العلم لظهور حاله. نقله ابن عرفة عن ابن رشد عن سماع القرينين في كتاب النكاح.

ص: **إلا أن يتركه** ش: يعني إذا تزوجته وهو من السؤال ثم ترك السؤال فعجز عن النفقة فلها طلبه.

ص: **وإلا تلوم بالاجتهاد** ش: أي وإن أثبت عسره تلوم له القاضي باجتهاده. قال في التوضيح: ولا يمين على الرجل إن صدقته المرأة على عسره؛ إذ لا يحتاج إلى إقامة بينة، وأما إن لم تصدقه فلا بد من البينة على الإعسار واليمين، ثم يتلوم له القاضي على القول المشهور المعمول به، وقيل يطلق عليه من غير تلوم، وعلى المشهور اختلف في مقدار التلوم، فلمالك في المبسوط أنه اليوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع، ولمالك في الواضحة الثلاثة الأيام، والصحيح أنه يختلف بالرجاء وعدمه، وهو مذهب المدونة. قال فيها: ويختلف التلوم فيمن يرجى له وفيمن لا يرجى له. اهـ مختصرا./ وقول الشارح 196 قوله: "وإلا تلوم" أي وإن أبى الزوج من ذلك ومن الطلاق تلوم له الحاكم لا يصلح لتفسير كلام المصنف، فإن من لم يثبت عسره وامتنع من الإنفاق والطلاق فتارة يقر بالملاء، وتارة يدعي العسر، فإن ادعى العسر تلوم له، وإن أقر بالملاء فحكى ابن عرفة في ذلك قولين: أحدهما أنه يعجل عليه الطلاق، والثاني أنه يسجن حتى ينفق، وعليه إن كان له مال ظاهر أخذت النفقة منه كرها، ونصه: المتيطي وغيره من الموثقين إن ادعى العدم وصدقته نظر في تأجيله وإن أكذبته فبعد إثبات عدمه وحلفه.

قلت: ما فائدة إثبات عدمه إذا ادعاه وأكذبته هل هي تأجيله حاكمه بناء على أنه لو أقر [بملائه[2468]] وامتنع من الإنفاق لجعل لها الطلاق أو هي عدم سجنه بناء على أنه لو علم [ملاؤه[2469]]

الحديث ....

2466 س – وانقطع نسخة.

2467 – في المطبوع الخامس ويم94 والشيخ171 ومايابى137 وما بين المعقوفين من ن عدود ص195 وم73.

2468 *- في المطبوع بملئه وما بين المعقوفين من م73 والشيخ172 ومايابى137 ويم94.

2469 *- وردت في يم94.

نص خليل

وَإِنْ غَائِبًا أو وُجِدَ مَا يُمْسِكُ الْحَيَاةَ لاَ إِنْ قَدَرَ عَلَى الْقُوتِ وَمَا يُوَارِي الْعَوْرَةَ وَإِنْ غَنِيَّةً.

متن الحطاب

وامتنع من الإنفاق سجن حتى ينفق، وعليه إن كان له مال ظاهر أخذت منه النفقة كرها والأول ظاهر كلام الموثقين. اهـ

ص: وإن [غائبا[2470]] ش: يعني أن حكم الغائب في الطلاق بعدم النفقة كحكم الحاضر قال في التوضيح: وهو المشهور. وقال القابسي: لا يطلق على غائب؛ لأنه لم يستوف حجته، وعلى الأول فلا بد أن تثبت الزوجية وأنه قد دخل بها [أو دعي[2471]] إلى الدخول والغيبة بحيث لا يعلم موضعه أو علم ولم يمكن الإعذار إليه فيه، وأما إن علم وأمكن الإعذار إليه فإنه يعذر إليه ولا بد أن تشهد لها البينة بأنها لا تعلم أن الزوج ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئا يعدى فيه بشيء من مؤنتها، ولا أنه بعث إليها بشيء وصل إليها في علمهم إلى هذا الحين ثم بعد ذلك يضرب لها أجلا على حسب ما يراه كما تقدم ثم يحلفها على ما شهدت لها البينة وحينئذ إن دعت إلى الطلاق طلقها هو أو أباح لها التطليق كما تقدم. اهـ.

ونقل ابن عرفة نحو ما تقدم عن المتيطي، ونصه: وعلى الأول يعني القول الأول.

قال المتيطي: تثبت غيبته ببينة تعرف غيبته واتصال زوجيتهما وغيبته بعد بنائه أو قبله بموضع كذا أو بحيث لا يعلمون منذ كذا، ولا [يعلمونه[2472]] ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئا تعول به نفسها، ولا تعدى فيه بشيء من مؤنتها ولا أنه آب إليها ولا بعث بشيء ورد عليها في علمهم إلى حين التاريخ، ثم يؤجله القاضي في الإنفاق [عليها[2473]] شهرا أو شهرين أو خمسة وأربعين يوما، فإذا انقضى ولا قدم ولا بعث بشيء ولا ظهر له مال ودعت إلى النظر لها أمر بتحليفها بمحضر عدلين كما [يجب[2474]] في صفة الحلف أنه ما رجع إليها زوجها المذكور من مغيبه الثابت عند الحاكم إلى حين حلفها ولا ترك لها نفقة ولا كسوة ولا وضعت ذلك عنه ولا وصل إليها شيء منه إلى الآن، فإذا ثبت عند القاضي حلفها طلقها عليه.

قلت: ولابن سهل في بكر قام أبوها بتوكيلها إياه قبل البناء بذلك أفتى ابن عات أنها تحلف فإذا حلفت طلقت نفسها، وأفتى ابن القطان لا يمين عليها ولا على أبيها ولها أن تطلق نفسها، وأفتى ابن رشيق فقيه المرية بحلفها، وزاد فيه أن زوجيتهما لا تنقطع ابن سهل زيادة هذا في يمينها لا أعلمه لغيره، وقول ابن القطان: لا يمين عليها ولا على أبيها لا وجه له، وقد تقرر من قول ابن القاسم وغيره أن السفيه يحلف في حقه ابن الحاجب حكم الغائب ولا مال له حاضر حكم العاجز. ابن عبد السلام: يعني أن الغائب البعيد الغيبة وليس له مال أو له ولا يمكنها الوصول إليه إلا بمشقة حكمه حكم الحاضر العاجز.

قلت: قوله: [إلا بمشقة[2475]] خلاف ظاهر أقوالهم أنه لا يحكم لها بطلاقها إلا إذا لم يكن له مال

الحديث ....

2470 – في المطبوع غائب وما بين المعقوفين من ن عدود ص196 وم74 ويم94 والشيخ172 ومايابى138.

2471 *– في المطبوع او دعا وما بين المعقوفين من م74 ويم94 ومايابى138.

2472 *– في المطبوع يعلمون وما بين المعقوفين من م74 والشيخ172 ومايابى138 ويم94.

2473 – في المطبوع عليه وما بين المعقوفين من م74 ومايابى138 ويم94.

2474 – في المطبوع تجب وما بين المعقوفين من ن عدود ص196 وم74 ويم94 والشيخ172 ومايابى138.

2475 *– في المطبوع إلا بعد مشقة وما بين المعقوفين من يم94.

نص خليل ....

متن الحطاب بحال دون استثناء وما تقدم لابن سهل في فتاويهم من قولهم طلقت نفسها خلاف ما تقدم للمتيطي من قوله طلقها القاضي عليه. اهـ.

تنبيه: علم من كلام ابن عرفة هذا أنه يطلق على الغائب بعدم النفقة ولو كانت [غيبته[2476]] قبل البناء، وقد جلب البرزلي من ذلك مسائل في أوائل مسائل الطلاق فانظره، وقد تقدم في أوائل النفقات في باب المفقود ما يقوي ذلك فلا يتمسك بما يعطيه ظاهر كلام التوضيح. والله أعلم.

197 وظاهر ما تقدم عن/ التوضيح وغيره أنه إذا لم تقم للزوجة بينة بشيء من ذلك لا يحكم لها القاضي، و[في[2477]] البرزلي خلاف ذلك [قال[2478]] في أواخر مسائل النكاح ما نصه: وسئل اللخمي عمن شهد لها نحو العشرين أو الخمسة عشر أن زوجها فلان وقد غاب لناحية سجلماسة ويخاف ضياعها وليس لزوجها مال ولا يوجد من يشهد بنكاحهما إلا من تقدم، ولم يوجد فيهم عدل، وهي تحب الفراق فهل [تثبت[2479]] به الزوجية ويجب الفراق، وهل يكون الحكم واحدا ولو كانت مدينة فيها من العدول كثير [أو الخاصة أو الواحد خاصة،[2480]] أو لا يكون [شيئا[2481]]؟، وفي شهادة من تقدم أن المرأة ليس لها ولي وفي انتقال أملاك الرباع وبيعها على من يجب بيعها عليه بما تقدم، فأجاب للمرأة القيام بالطلاق بمن ذكرته ولو عدمت البينة ومن يشهد لها بالزوجية وأقرت أن فلانا زوجها لكشف القاضي عنه بقولها: وسئل عن هذا الاسم في البلد وما قرب منه فإن لم يجده حكم لها بالطلاق بعد تحليفها أنه لم يكن لها منه نفقة ويحكم عليه بالطلاق متى جاء وأقر بالزوجية، وإن أنكر الزوجية لم يضره ما وقع، ويكتب في الحكم رفعت إلى فلانة بنت فلان وأقرت بالزوجية لفلان فكشفت عنه فلم أجده، ولم أجد أحدا يعرفه فحلفتها، وحكمت بالطلاق إن ثبت أو أقر أنه زوج لها والمدن والقرى في هذا سواء وشهادة من ذكرت بأنه لا ولي لها ماضية وللقاضي تزويجها والأمر فيه خفيف؛ لأن القاضي وليها وإن كان هناك غيره إذا زوج الثيب مضى، والبكر إذا لم يكن لها ولي تزوج ومثله لا يخفى، وأما شهادة هؤلاء في الرباع فلا أتقلد فيها شيئا وقد سئلت عنها غير مرة فلم أجب بشيء، والضرورة لها حكم، وقول غير العدول كلا شيء، وسئل السيوري عن المرأة تأتي وتذكر أن لها زوجا أو لابنتها وقد غاب ولم يخلف شيئا ولم يكن له شيء [تعدى[2482]] فيه بالنفقة ولا

الحديث ....

2476 *- في المطبوع غيبة وما بين المعقوفين من م74 والشيخ173 ومايابى138 ويم94.

2477 - في المطبوع قال وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايابى 138 و م 74 والشيخ 173.

2478 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايابى 138 و م 74.

2479 *- في المطبوع يثبت وما بين المعقوفين من م74 والشيخ173 ومايابى183 ويم94 تثبت.

2480 - هكذا في ن عدود ص197 وصوبه الشيخ محمد سالم بما في المطبوع: "كثير أو الواحد خاصة" وهو الذي في م74 ويم94 والشيخ173 ومايابى138 .

2481 - في المطبوع شيء وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايابى 138 و م 74 والشيخ 173.

2482 - في المطبوع يعدون وما بين المعقوفين من ن عدود ص197 ويم95 (وفي الشيخ174 ومايابى139 وم74 يعدى فيه).

نص خليل ....

متن الحطاب يعرف ذلك إلا من قولها، وتكلف بالبينة فتعجز عن إثباته وربما ذكرت غريبا أي أن الزوج غريب، وربما أتت ببينة غير ثقات من سوقه أو غيره ولا تقدر على أكثر من ذلك فإن أفتيت بأعمال هؤلاء فهل أسميهم بأسمائهم، أو أقول ثبت عندي ما أوجب الفراق أو قبول قولها، وربما لم يوجد على توكيل الأم بينة إلا بقولها؟ فأجاب إن كان الزوج معروفا ولم تعرف غيبته كلف القاضي رجلين يكشفان عنه، وسئل جيرانه ومن يخالطه أو أقاربه عن الموضع الذي غاب إليه، فإن لم يكن أو لم يعلم حيث توجه حلفت الزوجة أنه لم يخلف شيئا، وإن أقرت بشيء حلفت أنه لم يخلف سوى ما اعترفت به ولم يصل إليها شيء من قبله، وطلق عليه، ولو كان غير معروف سئلت المرأة عن صنعته ومن يعرفه فيسألون نحو الأول، وإن لم يكن له صنعة ولا من يخالطه كشف العدلان عن ذلك الاسم وعن تلك الصفة هل هي بالبلد، فإن لم توجد طلق عليه بعد يمين المرأة كما مر، ويذكر القاضي فيما يشهد به أنه رفعت إليه تلك المرأة ويذكر أمرها، وذكرت أن لها زوجا اسمه وصفته كذا وذكرت أنه غائب عن البلد وأنه خلفها على عدم النفقة وطلق عليه، فإن أتى الرجل واعترف بالزوجية وقع الطلاق موقعه وإن أنكر لم يضر ذلك.

وسئل المازري عن امرأة طارئة من المغرب تذكر أن زوجها تخلف في الطريق قبل وصوله إلى بجاية وأرادت أن تطلق عليه وتأتي بشهود صحبتها لا يعرفون؟ فأجاب: لا يصح الحكم على زوج هذه المرأة بالفراق الآن لاعترافها بالزوجية وبقاء العصمة وادعت غيبته فصارت مقرة بالعصمة مدعية ما يوجب زوالها وعلى الطريقة الأخرى لا تؤخذ بأكثر مما أقرت وقد زعمت وجها يوجب الفراق فورا؛ لأنها ذكرت أنه فارقها قبل وصوله بجاية ومن الممكن أن يكون زوجها أخذ طريقا آخر قادما لهذا البلد طالبا لزوجته وقد عاقه عائق عن الوصول فالواجب تسميته والبحث عن اسمه الذي تذكر في المواضع القريبة حتى يعلم أنه ليس بالقرب ليعذر إليه، وأنه لا شيء له ينفق عليها منه/ فينظر حينئذ بالفراق منه بالواجب، والشهود غير المقبولين لا يعول عليهم والقول على إقرارها وفيه ما ذكرنا عن المذهبين.

198

قلت: الأصل الذي أشار إليه هو تبعيض الدعوى وإجمالها، فابن القاسم يبعض الدعوى فيصيره مقرا مدعيا وأشهب لا يؤاخذه [إلا[2483]] بجملة كلامه، وسئل ابن حبيب عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج وتقول خفت العنت وأردت التزويج ولا يعلم هل لها زوج أم لا إلا من قولها وهي من ذوات القدر والأولياء هل يزوجها السلطان أم لا؟ فأجاب تزوج ولا تطلب بينة بأنها لا زوج لها إذا كانت غريبة بعيدة الوطن وأحب السؤال لأهل معرفتها وبلدها ممن معها في الرفقة سؤالا من غير تكليف شهادة، فإن استراب ترك تزويجها وإلا زوجها وليست كمن مكانها قريب. قال ابن فرحون: كلام ابن حبيب أصل مذهب مالك لما يتقى من زوج يكون لها، فإذا ظهر خلاف قولها لم يزوجها، وبيان ذلك الرجل يأتي بامرأة ومعه صداق فيقول اشهدوا علي بما في هذا الصداق أنه حق قبلي لزوجتي هذه وقد ضاع صداقها فقال مالك إن أتى بشاهدين عدلين على أصل الزوجية بينهما فليشهد الشهود الذين أشهدهم على نفسه، وإن لم يأت بهم لم يقبل منه كيلا يكون نكاح بغير ولي، وهذا في غير الغرباء. قاله مالك

الحديث ....

2483 *- في المطبوع ولا وما بين المعقوفين من م74 والشيخ174 ومايابى139 ويم95.

نص خليل ....

متن الحطاب في الديات من المدونة. وانظر هل يؤخذ ذلك من أول كتاب القذف من المدونة أو من غيره، وذكر مسألة ابن حبيب في المسائل الملقوطة عن الواضحة، وقال فيها: سئل مالك عن المرأة [تقدم[2484]] مع الحاج من المغرب إلى آخره، وقال في آخره: ليست هذه كالحضرية ولا التي مكانها قريب. انتهى.
ومن البرزلي: قال الغرناطي في وثائقه في تجديد الصداق يذكر إشهاد الزوج على نفسه أن زوجته ذكرت له تلف صداقها وسألته تجديده [وإجابته[2485]] إلى ذلك وإقراره بما بقي عليه فيه وتضمنه معرفة الزوجية واتصالها إلى حين الإشهاد في غير الغريبين، ويذكر إشهاد المرأة على نفسها أنه لم يكن لها في التالف غير ما ذكر.
وسئل أبو عمران عن المرأة تقدم بلدا ولا يدرى من أي موضع قدمت، ولا من هي وتطلب التزويج فهل يزوجها السلطان بغير إثبات موجب، وكذا لو زعمت أنه كان لها زوج مات عنها أو طلقها؟ فأجاب: إن كان البلد قريبا كتب إليه وإن كان بعيدا يتعذر وصول الجواب أو يكون بعد أزمنة طويلة خلى بينها وبين ما تريده إن لم يتبين كذبها، وسئل الصائغ عن طارئة على بلد تأتي لقاضيه فتذكر أن لها زوجا غاب عنها في بلدها غيبة منقطعة، وأخرجت صداقها مجهول الشهود واسم زوج مجهول ولا يعرف صدقها من كذبها وقد شكت الضيعة، وأنها إن بقيت خافت على نفسها وحالها الفقر فهل تطلق عليه بما تقدم؟ جوابها للمازري. كذا في هذا الأصل الذي اختصرت منه.
قال: ينظر في حالها ويتثبت فيه ويتلوم حتى يؤنس معرفة صدقها أو كذبها من حال الزوج ومكانه ولا مال له، أو يثبت كونها طارئة من مكان بعيد يتعذر كشف حال زوجها فتحلف اليمين الواجبة في هذا وعلى صدقها [فيما[2486]] ذكرت، ويوقع الطلاق بشرط أن يقال إن كان الأمر كما ذكر لي.انتهى بلفظه. وقال ابن فرحون في الفصل التاسع من القسم الأول من الركن السادس في الحكم المعلق على شرط صدق المدعي ما نصه: مسألة في الحاوي في الفتاوى لابن عبد النور قال:
سئل المازري عن امرأة مجهولة طارئة على بلد قامت على قاضيه فذكرت أن زوجها غاب عنها في بلدها غيبة منقطعة ولا يعلم صدقها من كذبها وشكت [الضيعة[2487]] فما ترى في أمرها هل تطلق وتزوج أم لا؟ فأجاب [أنه يتثبت[2488]] في أمرها حتى يؤيس من العثور على صدقها من كذبها أو تثبت كونها طارئة من بلد بعيد يتعذر معه الكشف عن حال الزوج فتستحلف حينئذ اليمين الواجبة في مثل هذا وأنها صادقة فيما ذكرت ويوقع الطلاق عليها ويكتب لها الحاكم أنه أوقع/ عليها الطلاق بشرط أن يكون الأمر كما ذكرت. اهـ. فانظر هذا كله فإنه يقتضي أنه لا يحتاج إلى البينة إذا تعذرت، وأن القاضي يطلق على الغائب ولو كانت المرأة طارئة وأن سفرها بعد زوجها حين لم يترك لها نفقة لا يكون نشوزا، وأما لو سافرت بغير إذنه لكان نشوزا وكذلك لو طلبها بالسفر معه وكان صالح الحال

199

الحديث ....

2484 *- في المطبوع تقوم وما بين المعقوفين من م75 ومايابى140.
2485 - في المطبوع وأجابته وما بين المعقوفين من ن عدود ص198 وم75 ويم95 والشيخ175 ومايابى140.
2486 - في المطبوع مما وما بين المعقوفين من ن عدود ص198 وم75 ويم95 والشيخ175 ومايابى140.
2487 - في المطبوع المضيعة وما بين المعقوفين من ن عدود ص198 وم75 ويم95 والشيخ175 ومايابى140.
2488 - في المطبوع تثبت وما بين المعقوفين من ن عدود ص198 (وفي م75 يثبت) ويم96 والشيخ175 ومايابى140.

نص خليل ....

متن الحطاب معها فامتنعت من السفر معه فإن ذلك يكون نشوزا. قاله ابن الجلاب في كلامه على النفقة وغيره، وانظر الشيخ أبا الحسن في النكاح الثاني، والجزولي عند قول الرسالة: "ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول"، وتقدم عن المسائل الملقوطة عند قول المصنف في باب النكاح في تعدد الأولياء: "فحاكم" فانظره. والله أعلم.

فرع: فإذا لم يكن حاكم فإنها ترفع للعدول قال المشذالي في أول كتاب الصلح في خروج أحد الغريمين لاقتضاء دين لهما وأعذر إليه في الخروج وأشهد أنه يكفي الإشهاد ما نصه: جعل هنا جماعة العدول تقوم مقام السلطان ولو كان هناك سلطان، ومثله في أواخر النذور فيمن حلف ليقضين إلى أجل كذا، ومثله في الرواحل في هروب الجمال، ومثله لابن مغيث في المرأة يغيب عنها زوجها أنها تثبت عند العدول ما تثبت عند القاضي فتطلق نفسها، وذكر أبو عمران وابن مغيث تعذر تناول السلطان. المشذالي: هكذا وقع هذا كما رأيت، والذي حكاه الشيخ أبو الحسن هو أن قال ما ذكره ابن مغيث في مسألة الزوجة، وما ذكره أبو عمران من أن جماعة العدول تقوم مقام الإمام في المحارب وفي القصاص إنما ذلك حيث يتعذر تناول السلطان. المشذالي: وهو كلام واضح يوضح الكلام الأول. انتهى. ومثله فسخ البيع الفاسد.

انظر شرح ابن جماعة وكلام أبي الحسن الذي أشار إليه هو في كتاب المكاتب، ونصه بعد أن ذكر عن أبي عمران أن المكاتب إذا بعث لسيده بكتابته فلم يقبلها لا يخرج من الرق حتى يقضي عليه القاضي بذلك إلا أن يكون ببلد لا حكم فيه فليشهد ويكون ذلك كالحكم. الشيخ: انظر جعل أبي عمران هذا الإشهاد مقام الحكم وكذلك في المحارب وكذلك في الديات [إذا[2489]] ترك بنتا وعصبة فاختلفا ولا إمام، وذكر ابن يونس في كتاب الحمالة أن جماعة العدول تقوم مقام الإمام. انتهى.

وقال البرزلي في أثناء مسائل الأقضية: سئل السيوري عمن غاب إلى مصر وله زوجة لم يخلف لها نفقة إلا ما لا يفي بصداقها وليس في البلد قاض وربما كان فيه أمير من قبله فحلف بالمشي إلى مكة أنه لا يحكم فيه ولا ينظر في طلاق، وربما كان بين البلد والأمير نحو ثمانية أميال والخوف بينهم عام وربما انجلى الخوف في بعض الأوقات فهل تقوم الجماعة مقام القاضي في هذه النازلة وغيرها أو يجب على أمينه أن يحنث نفسه ويحكم أم لا؟ جوابها: إذا تحرج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في الحكم في جميع ما وصفته وفي جميع الأشياء فيجتمع أهل الدين والفضل، فيقومون مقام القاضي في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك. قال البرزلي: قلت: تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي مع فقده إلا في مسائل تقدم شيء منها. انتهى. وانظر مسائل السلم من البرزلي والجهاد من المشذالي، وقد ذكر بعض كلامه في الوصايا وفي باب الأقضية شيء من هذا. والله أعلم.

مسألة: إذا قامت المرأة بالطلاق لعدم النفقة في غيبة الزوج فتطوع بها متطوع فذكر المشذالي في حاشية المدونة في كتاب الإجارة في ذلك قولين، ونصه في شرح قول المدونة: ولو تطوع رجل بأدائها لم يفسخ.

الحديث ....

[2489] – في المطبوع وإذا وما بين المعقوفين من ن عدود ص199 وم75 ويم96 والشيخ176 ومايابى141.

نص خليل ....

متن الحطاب **قلت**: ويؤخذ من هنا ما نص عليه أبو بكر بن عبد الرحمن في مسألة اختلف فيها مع ابن الكاتب رأيناها في حاشية نسخة من نوازل ابن رشد، ونصها: سئل عن رجل غاب عن زوجته فقامت المرأة وادعت أنه لم يترك لها زوجها شيئا ورفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الفراق [إذ[2490]] لم يترك لها زوجها نفقة، ثم إن رجلا من أقارب الزوج أو أجنبيا عنه/ قال لها أنا أؤدي عنه النفقة ولا سبيل لك إلى فراقه، فقال ابن الكاتب لها أن تفارق لأن الفراق قد وجب لها، وقال ابن عبد الرحمن لا مقال لها؛ لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام قد انتفى. 200

قلت: وقد أشار ابن المناصف إلى هذا فقال ما حاصله قيام الزوجة في غيبة زوجها على وجهين أحدهما لترجع بما تنفق عليه، وفائدته قبول قولها من حين [الرفع،[2491]] الوجه الثاني لتطلق نفسها لعدم الإنفاق، فإذا أثبتت الزوجية والمغيب ولم يترك لها شيئا ولم يخلف ما يعدى فيه ولم يتطوع بالنفقة عنه ودعت إلى الطلاق إلى آخره فظاهره أن التطوع بإجراء النفقة يسقط مقالها كقول ابن عبد الرحمن، وهو الذي تقتضيه المدونة في النكاح الثاني في قوله إلا أن يتطوع [رجل عن[2492]] الزوج بالنفقة. انتهى بلفظه.

فرع: قال في أحكام ابن سهل في أول القضاء في مسائل الغائب ما نصه: مملوكة غاب سيدها وأثبتت عدمه [وملكه[2493]] لها وأنه لم يخلف عندها شيئا ولا بعثه إليها ولا مال لها تنفقه ولا له مال تعدى فيه في علم من شهد بذلك فأفتى ابن عتاب وابن القطان بأمر القاضي ببيعها ويقبض ثمنها للغائب ويوقفه عند ثقة. انتهى. ونقله ابن فرحون في تبصرته في الفصل الخامس في التنبيه على أمور [يتوقف[2494]] سماع الدعوى بها على إثبات فصول. انتهى.

تنبيه: قوله: "ولا لها مال تنفقه" يدل على أنه إذا كان لها خراج [يمكنها[2495]] الأكل منه فإنها لا تباع وتأكل من خراجها، وقال في معين الحكام في كتاب الأقضية إثر كلام ابن سهل المتقدم ما نصه: تنبيه: ينبغي للحاكم أن يكلفها أنها عاجزة عن استعمالها فيما يستعمل فيه مثلها لتنفق منه على نفسها، وقال ابن عتاب مثله في أم الولد التي غاب عنها سيدها والمملوكة أحرى. انتهى. وقال في التوضيح: فرع: ولو كانت المرأة أم ولد غاب عنها سيدها وأثبتت مغيبه فإن الحاكم يتلوم لسيدها الشهر ونحوه ثم ينجز عتقها على الغائب هكذا قال ابن عتاب والقرشي، وروى ذلك ابن زياد، وقال ابن الشقاق وابن العطار لا تعتق وتسعى في معاشها، وبه قال ابن القطان قال وتبقى حتى يصح موت سيدها أو ينقضي تعميره. ابن سهل: والأول هو الصواب، واحتج الأولون بقول أشهب إذا عجز

الحديث ....

[2490] - في المطبوع إذا والشيخ176 وما بين المعقوفين من ن عدود ص199 وم75 ومايابى141.

[2491] - في المطبوع الدفع وما بين المعقوفين من ن عدود ص200 وم75 ويم96 والشيخ176 ومايابى141.

[2492] - ساقطة من المطبوع وم75 والشيخ177 ومايابى142 وما بين المعقوفين من ن عدود ص200 ويم96 رجل من الزوج.

[2493] - في المطبوع في ملكه وما بين المعقوفين من ن عدود ص200 وم75 ويم96 والشيخ177 ومايابى142.

[2494] *- في المطبوع وم75 ومايابى142 وسيد33 تتوقف وما بين المعقوفين من يم96 والشيخ177.

[2495] - في المطبوع عليها وما بين المعقوفين من ن عدود ص200 وم75 ويم96 والشيخ177 ومايابى142.

نص خليل

وَلَهُ الرَّجْعَةُ إنْ وَجَدَ فِي الْعِدَّةِ يَسَارًا يَقُومُ بِوَاجِبِ مِثْلِهَا وَلَهَا النَّفَقَةُ فِيهَا وَإِن لَّمْ يَرْتَجِعْ وَطَلَبُهُ عِنْدَ سَفَرِهِ بِنَفَقَةِ الْمُسْتَقْبَلِ لِيَدْفَعَهَا لَهَا أَوْ يُقِيمَ لَهَا كَفِيلاً وَفُرِضَ فِي مَالِ الْغَائِبِ وَوَدِيعَتِهِ [وَدَيْنِهِ [2496] نص].

متن الحطاب

الرجل عن نفقات أمهات أولاده [أنهن [2497]] بمنزلة أزواجه إذا لم يقم بأمرهن فيضرب له أجل شهر ونحوه فإن وجد لهن أدنى ما يكفي وإلا أعتقن عليه. ابن سهل: قلت لابن عتاب: هل عليها عدة إذا حكم بعتقها؟ قال تعتد بحيضة. قلت: وهل عليها يمين أن سيدها لم يخلف عندها شيئا ولا أرسل إليها شيئا كما يلزم زوجة الغائب؟ قال: لا يمين عليها وبذلك أفتيت، لطول أمد المغيب. انتهى. وقال ابن عرفة: ومن أعسر بنفقة أم ولده فقيل تزوج ولا تعتق، وقيل تعتق وكذا إن غاب سيدها ولم يترك لها نفقة، وانظر تمامه فيه، ثم قال الصقلي عن بعض القرويين: إن لم يكن في خدمة المدبر ما يكفيه في نفقته أو أعسر السيد بها عتق عليه. انتهى. وانظر ما حكم المعتق إلى أجل، والظاهر أنه مثله. والله أعلم.

ص: **وله الرجعة إن وجد في العدة يسارا** ش: فإن لم يجد فلا رجعة له، فلو رضيت الزوجة بالرجعة مع عدم اليسار كانت رجعة. قاله في الواضحة وغيرها، وقال سحنون في السليمانية لا تصح الرجعة. انتهى من التوضيح.

فرعان: الأول: قال في التوضيح: ولم يتعرض ابن الحاجب لقدر الزمان الذي إن أيسر به كانت له الرجعة، واختلف في ذلك، ولابن القاسم وابن الماجشون إن أيسر بنفقة الشهر وإلا فليس له الرجعة، وفي كتاب ابن مزين قوت نصف شهر فأكثر، وعن ابن الماجشون إذا وجد ما لو قدر عليه أو لا لم يطلق عليه. قال ابن عبد السلام: وينبغي أن تتنزل هذه الأقوال على ما إذا ظن مع ذلك أنه يقدر على مداومة النفقة في المستقبل، وقبله في التوضيح.

الثاني: قال في التوضيح: قال في البيان: إذا قدر أن يجريها مياومة وكان يجريها قبل الطلاق كذلك فله الرجعة وإن كان يجريها قبل الطلاق مشاهرة فاختلف/ في ذلك فقيل له الرجعة، وقيل لا. انتهى.

201

ص: **وفرض في مال الغائب** ش: قال الشارح في الكبير: قال فيها: -يعني المدونة- ولا يفرض على الغائب النفقة لزوجته إلا أن يكون له مال يعدى فيه. انتهى. وقوله: "يعدى" قال أبو الحسن الصغير: قال عياض في المشارق: والاستعداء طلب النصرة، وقيل طلب الإعانة ومعناه [يحكم [2498]]. انتهى من كتاب الزكاة الأول. وكلام المدونة هو في أواخر النكاح الثاني وقد يتبادر منه أنه إذا لم يكن للغائب مال يعدى فيه لا يفرض الحاكم لها النفقة عليه ولو علم أنه مليء في غيبته كما نبه على ذلك ابن عرفة، وسيأتي كلامه، وليس كذلك إن علم أنه موسر في غيبته فرض لها عليه، وإن علم عسره أو جهل أمره لم يفرض لها عليه. قال في العتبية في آخر رسم من سماع يحيى من طلاق السنة وهو رسم أول عبد ابتاعه قال: وسألته عن الرجل يغيب عن أهله وله أولاد صغار في حجر أمهم تلزمه نفقتهم

الحديث ....

[2496] نص – وديته نسخة.

[2497] – في المطبوع أهن وما بين المعقوفين من ن عدود ص200 وم76 ويم96 والشيخ177 ومايابى142.

[2498] *- في م76 بحكم.

نص خليل ....

متن الحطاب فإذا قدم ادعت امرأته وهي أمهم أنها أنفقت عليهم من مالها أيلزمه ذلك أم يبرأ بمثل ما يبرأ به من نفقتها إذا زعم أنه كان يبعث بها إليها ولا يكون لها عليه شيء إلا أن ترفع أمرها إلى السلطان قال حالها فيما تدعي من الإنفاق من مالها بمنزلة ما تدعي أنها أنفقت على نفسها إذا لم ترفع ذلك إلى السلطان حتى يقدم لم تصدق، وإن رفعت ذلك إلى السلطان فرض لها ولهم، وحسبه لها عليه من يوم يفرضه وكان لها دينا تتبع به.

قال ابن رشد: قوله إن الرجل يبرأ من نفقة ولده الذي في حجره مع زوجته أمهم بما يبرأ به من نفقة زوجته صحيح؛ لأنه مؤتمن على ذلك، وأما قوله: وإن رفعت ذلك إلى السلطان فرض لها ولهم قوله فمعناه إذا عرف ملاؤه في غيبته وذلك أنه لا يخلو في مغيبه من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون معروف [الملاء[2499]]، والثاني أن يكون معروف العدم، والثالث أن [تكون[2500]] حاله مجهولة، [فأما[2501]] إذا كان معروف [الملاء[2502]] فإن النفقة تفرض لها عليه على ما يعرف من [ملائه[2503]] فتتبعه بذلك دينا ثابتا في ذمته هذا معنى قول ابن القاسم هنا ونص قول ابن حبيب في الواضحة: وظاهر قوله فيها أنه لا خيار للمرأة في فراقه كما يكون ذلك لها في المجهول الحال، ومعنى ذلك إذا كان لها مال فتنفق منه على نفسها وما لم تطل إقامته عنها [أيضا[2504]] على ما مضى في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم وفي رسم شهد من سماع عيسى: وأما إن كان معروف العدم فلا يفرض لها السلطان إذ لا يجب على المعدم [لامرأته نفقة،[2505]] ويفرق السلطان بينهما بعد التلوم وإن أحبت الصبر عليه كتب لها كتابا بذلك اليوم من ذلك الشهر أنها قامت عنده عليه طالبة لنفقتها، فإن قدم وعلم أنه كان له مال كان القول قولها إنها أنفقت على نفسها من ذلك اليوم إن ادعى أنه خلف [بها[2506]] عندها أو بعث إليها. وأما إذا كان مجهول الحال لا يعرف ملؤه في غيبته من عدمه فقال في المدونة إن السلطان لا يفرض لها نفقة على زوجها في مغيبه حتى يقدم فإن كان موسرا فرض عليه نفقة مثله لمثلها، وقال ابن حبيب في الواضحة إنها إن أحبت الصبر عليه أشهد لها السلطان إن كان فلان زوج فلانة اليوم مليا في غيبته وجب عليه لامرأته فريضة مثلها من مثله، وسيأتي في سماع أصبغ القول في فرض نفقة الأبوين. وبالله عز وجل التوفيق. اهـ كلامه بلفظه. ونقله في التوضيح باختصار. ونصه في شرح قول ابن الحاجب: فإن كان له مال بيع وفرض منه.

الحديث ....

[2499] *- في المطبوع الملأ وما بين المعقوفين من م76 ويم97 ومايابى142.

[2500] *- في المطبوع والشيخ178 يكون وما بين المعقوفين من م76 وسيد32 ومايابى143 وفي يم97 أن يكون حاله مجهولا.

[2501] *- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص201 وم76 والشيخ178 ويم97 ومايابى143.

[2502] – في المطبوع الملأ وما بين المعقوفين من م76 ويم97 ومايابى142.

[2503] – في المطبوع ملئه وما بين المعقوفين من ن عدود ص201 ويم97 والشيخ178 (وفي مايابى143 ملايه) (وفي م76 ملاه).

[2504] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص201 وم76 ويم97 والشيخ178 ومايابى143.

[2505] – في المطبوع عليه وما بين المعقوفين من ن عدود ص201 وم76 ويم97 والشيخ178 ومايابى143.

[2506] – ساقطة من المطبوع وم76 والشيخ178 ومايابى143 وما بين المعقوفين من ن عدود ص201 ويم97.

نص خليل ....

متن الحطاب **فرع**: وإن أحبت المرأة أن تفرض لها النفقة إذا لم يكن له مال حاضر فقال ابن القاسم لا يفرض عليه شيء حتى يقدم إذا علم عدمه أو جهل أمره، وفي البيان عن ابن حبيب: إذا أحبت الصبر عليه أشهد السلطان عليه إن كان فلان زوج فلانة اليوم مليا في غيبته فقد أوجبت عليه فريضة مثلها من مثله، أما إن علم أنه موسر فإنه يفرض لها نفقة مثلها. قال في الموازية: وتداين عليه ويقضى لها. اهـ.

202 ونقل ابن عرفة من كلام ابن رشد الحالة الثالثة فقط/ وهي ما إذا جهلت حاله فقط، وأما إذا عرف [ملاؤه[2507]] أو عدمه فنقله عن المتيطي وحكى عنه فيما إذا علم عدمه قولين، ونص كلامه وفيها لا يفرض على الغائب النفقة لزوجته إلا أن يكون له مال تعدى فيه.

قلت: ظاهره إن لم يكن ذلك لم يفرض، وقال المتيطي: إن علم أنه [ملاه[2508]] في غيبته فرض لها القاضي نفقة مثلها وكان دينا لها عليه تحاص به غرماءه وإذا قدم أخذته به وإن كان معدما في غيبته فالمشهور لابن القاسم أنه لا يفرض لها، وقال في الموازية تداين عليه ويقضى لها.

قلت: فهذا يؤدي إلى وجوبها على المعسر.

قلت: ولابن رشد في آخر مسألة من سماع يحيى من طلاق السنة إن جهل ملؤه من عدمه ففيها لا يفرض لها السلطان عليه نفقة حتى يقدم، فإن كان موسرا فرض لها، وقال ابن حبيب: إن أحبت الصبر أشهد لها السلطان إن كان فلان زوج فلانة اليوم مليئا في غيبته فقد أوجبنا لها عليه فريضة مثلها من مثله. اهـ .

تنبيهات: الأول: ما حكاه المتيطي عن الموازية من أنها تتداين عليه ويقضى لها في مسألة ما إذا علم عدمه في غيبته، وجعله قولا ثانيا مخالف لما تقدم في كلام التوضيح من أن كلام الموازية المذكور من تتمة القول بفرض النفقة لها عليه في مسألة ما إذا علم [ملؤه[2509]] في غيبته، ولهذا استشكله ابن عرفة بقوله: قلت هذا يؤدي إلى وجوبها على المعسر فتأمل ذلك. والله أعلم.

الثاني: علم من كلام العتبية المتقدم وتسليم ابن رشد له بما شرحه به أن نفقة الولد تفرض على [الوالد[2510]] في غيبته إذا كان موسرا. والله أعلم.

الثالث: ما أشار إليه ابن رشد في آخر كلامه في القول في فرض النفقة على الأبوين وأنه في سماع أصبغ ذكره في رسم الأقضية من سماعه من كتاب طلاق السنة، ولا بأس بذكره ليستفاد به مع ما تقدم حكم فرض النفقة على الغائب للزوجة والولد والأبوين، ونصه: قال أصبغ سألت ابن القاسم عن الذي يغيب ويحتاج أبواه أو امرأته وله مال حاضر فيرفعانه إلى السلطان. قال يباع ماله وينفق [عليهما[2511]] فإن لم يكن له مال أيؤمران أن يتداينا عليه ويقضى لهما بذلك قال: أما الزوجة فنعم، وأما الأبوان فلا [لأنهم[2512]] لو لم يرفعوا ذلك حتى قدم فأقر لهم جميعا بذلك غرم للمرأة ولم يكن

الحديث ....

2507 – في المطبوع ملؤه وما بين المعقوفين من ن عدود ص202 ويم97 والشيخ179 (وفي مايابى143 وم76 ملاه).

2508 *– في المطبوع ملؤه وما بين المعقوفين من سيد32 وم76.

2509 *– في م76 ملاه وسيد32 ملاؤه.

2510 – في المطبوع الولد والشيخ179 وما بين المعقوفين من ن عدود ص202 وم76 ويم98 ومايابى144.

2511 – في المطبوع عليهن وما بين المعقوفين من ن عدود ص202 وم77 ويم98 والشيخ179 ومايابى144.

2512 – في المطبوع 202 والبيان والتحصيل ج5 ص459 لأنهما، وما بين المعقوفين من تصويبات الشيخ محمد سالم.

نص خليل ....

متن الحطاب عليه أن يغرم ذلك للأبوين وإن أقر لهما لأن المرأة نفقتها عليه موسرة كانت أو معسرة والمرأة تحاص الغرماء إذا رفعت ذلك وكان يوم أنفقت [موسرا[2513]] والأبوان ليسا كذلك، وقال أصبغ: فنفقة الأبوين لا تجب إلا بفريضة من سلطان حتى يجدهما يستحقانها ويجد له ما لا يعديهما فيه وإلا فلا. قال ابن رشد: قوله إن مال الغائب يباع في نفقة أبويه هو مثل ما في كتاب إرخاء الستور من المدونة، وكان الشيوخ يفتون أن أصول الغائب لا تباع في نفقة أبويه بخلاف زوجته ويتأولون أن المراد بمال الغائب الذي يباع في نفقة أبويه عروضه لا أصوله، والفرق عندهم في ذلك بين نفقة الزوجة ونفقة الأبوين أن نفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها ونفقة الأبوين ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته وأنه لا دين عليه يغترق ماله.

وكان القياس أن لا تباع عليه أيضا عروضه في مغيبه لاحتمال أن يكون حين الحكم عليه بذلك ميتا وأن يكون عليه دين يغترق عروضه إلا أن ذلك في العروض استحسان، وبهذا المعنى فرقوا أيضا بين نفقة الزوجة والأبوين في أن الأبوين لا يفرض لهما النفقة عليه في مغيبه وإن كان موسرا إذا لم يكن له مال حاضر، ولا يؤمران أن يتداينا عليه، فإن فعلا لم يلزمه من ذلك شيء بخلاف الزوجة في ذلك كله ويلزم على الفرق الذي ذكرناه لو كانت النفقة قد فرضت لهما عليه قبل مغيبه فغاب وترك أصوله أن تباع عليه في نفقتهما، وقوله: "إن المرأة تحاص الغرماء بما أنفقت من يوم رفعت إذا كان يوم أنفقت موسرا" يدل على أنها لا تحاص إلا في الدين المستحدث مثل قول سحنون في رسم/ باع غلاما من سماع ابن القاسم: وقد مضى بيان ذلك هناك. والله أعلم. وبالله التوفيق. اهـ.

203

واقتصر ابن عرفة على نقل كلام العتبية فقط وأتى به استشهادا على مسألة سئل عنها ابن رشد وهي: من أنفق على أبويه وله إخوة فأراد الرجوع على إخوته بما ينوبهم. وسيأتي كلامهما عند قول المصنف: "وهل على الرؤوس أو الإرث" والله أعلم. وقال في أحكام ابن سهل في القضاء في مسائل الغائب: رجل غاب منذ عشرين عاما وأثبت أبوه أنه فقير عديم وأن له دارا ودعا أن تباع وينفق عليه من ثمنها فأفتى ابن [عتاب[2514]]: لا سبيل إلى بيع هذه الدار بسبب الأب الطالب للنفقة وهو مما لا اختلاف فيه، وكان ابن مالك وابن القطان قد ماتا، وأفتى غيره يجب أن يحلف الأب ما له مال [يعلمه[2515]] وإنه لفقير عديم وتباع الدار وينفق من ثمنها على الأب وزوجته، وقال بعضهم يمين الأب في هذا مختلف فيها، وذكر ابن العطار أن ابن لبابة أفتى بهذا ثم تكلمت فيها مع ابن عتاب فقال لي: هذه الأجوبة كلها خطأ، ولا نفقة للأب إلا بعد ثبوت حياة الابن [وتيقن[2516]] ذلك قد يكون [ميتا[2517]] أو مديانا. قال: ولا حجة بما في طلاق السنة من إيجابه الإنفاق من مال من فقد

الحديث ....

[2513] – في المطبوع موسرة وم77 ويم98 والشيخ179 ومايابى144 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 202 والبيان والتحصيل ج5 ص459.

[2514] *- في المطبوع عات وما بين المعقوفين من م77 والشيخ180 ومايابى144 ويم98 وسيد32.

[2515] – في المطبوع معلوم وما بين المعقوفين من ن عدود ص203 وم77 ويم98 والشيخ180 ومايابى144.

[2516] – في المطبوع وبتيقن وما بين المعقوفين من ن عدود ص203 وم77 (وفي يم98 يتقن) (وفي الشيخ180 يتيقن) (وفي مايابى145 وينفق ذلك).

[2517] – في المطبوع غنيا وم77 والشيخ180 ومايابى145 وما بين المعقوفين من ن عدود ص203 ويم98.

نص خليل ....

متن الحطاب على زوجه وبنيه؛ لأن نفقة هؤلاء قد كانت لزمت المفقود إذا كان حاضرا فلا ترتفع عنه إلا بصحة وفاته، ولو باع الحاكم دار الغائب قبل صحة حياته وأنفق على الأب ثمنها لزمه الغرم لأنه من الخطإ الذي لا يعذر فيه، ولكني أرى أن تكرى الدار ويعطى للأب ما يرتفق به استحبابا على سبيل السلف ويخص ذلك بالتسجيل. اهـ.

وفي نوازل ابن رشد في آخر كتاب الأنكحة أنه سئل عما ذكره ابن سهل -يعني كلامه المتقدم- فأجاب إنما حكى ذلك؛ يعني ابن سهل عن الشيخ محمد بن عتاب وهو صحيح؛ لأن نفقة الأبوين قد كانت ساقطة عنه ولا تجب عليه لهما حتى يطلباه بها، فإذا غاب عنهما لم يصح أن يحكم لهما عليه في مغيبه، وتباع عليه فيها أصوله لاحتمال أن يكون في ذلك الوقت قد مات أو قد استدان من الديون ما يستغرقها أو يكون أحق بها من نفقتهما وذلك بخلاف نفقة الزوجة، والفرق بينهما أن نفقة الأبوين ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته وأنه لا دين عليه يغترق ماله وأن نفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها بمعرفة موته أو استغراق ذمته بالديون، وهذا من باب استصحاب الحال، وهو أصل من الأصول يجري عليه كثير من الأحكام من ذلك الفرق بين من أكل شاكا في الفجر أو شاكا في الغروب، والفرق بين من أيقن بالوضوء وشك في الحدث بعده، وبين من أيقن بالحدث وشك في الوضوء بعده ومن ذلك مسألة كتاب طلاق السنة من المدونة في المفقود يموت بعض ولده في تفرقته بين أن يفقد وهو حر أو يعتق بعد أن فقد ومثل هذا كثير.

وأما قوله إن الحاكم يضمن إن فعل لأنه من الخطإ الذي لا يعذر فيه فليس بصحيح وإن كان الشيخ ابن عتاب قد قاله فإنما قاله انحرافا لمخالفة من خالفه من أصحابه وأفتى ببيع أصول الغائب في نفقة الأبوين، وإنما قلنا إن ذلك ليس بصحيح؛ لأن ابن المواز حكى الإجماع في ذلك وإن وجد في بعض المسائل الخلاف في ذلك فهو شذوذ خارج عن الأصول، وما في إرخاء الستور منها وسماع أصبغ في العتبية من بيع مال الغائب ونفقة أبويه يحمل على ما عدا الأصول استحسانا أيضا على غير قياس؛ لأن القياس على ما ذكرناه أن لا ينفق عليهما في مغيبه بشيء من ماله؛ إذ لا يؤمن من أن يكون قد مات أو قد استدان من الديون ما هو أحق به من نفقة أبويه، ولهذه العلة قالوا إن الغائب لا يؤخذ من ماله الناض الزكاة. وبالله التوفيق. انتهى.

فرع: ونقل البرزلي كلام ابن رشد هذا في مسائل الأنكحة، ونقل ابن عرفة كلام المدونة وكلام ابن سهل وابن رشد في كلامه على نفقة الوالدين من مختصره، وكلام المدونة المشار إليه في إرخاء الستور هو قبل ترجمة الحكمين بأسطر، / ونصه بعد أن ذكر نفقة الزوجة ونفقة الأولاد ونفقة الأبوين: ويعدى على الغائب في بيع ماله للنفقة على من ذكرنا. انتهى. 204

فرع: قال البرزلي في مسائل الأنكحة: وسئل المازري عمن أثبتت غيبة زوجها وعدم نفقته وأنه لا مال له سوى ربع وأمرت باليمين فحلفت ونودي على الربع واستقر على المشتري ولم ينعقد البيع فهل يعدى لها بالنفقة من يوم الحلف، أو من الحكم بالبيع؟ فأجاب: الإعداء بالنفقة من يوم الحلف لا من يوم انعقاد البيع. انتهى. وكررها في موضع آخر وقال عقيبها: قلت تقدم أنه يفرض لها مما ذكرت أنه بيدها من يوم الرفع. انتهى.

الحديث ....

نص خليل [وَإِقَامَة[2518] نس] الْبينَةِ عَلَى الْمُنْكِرِ بَعْدَ حَلِفِهَا باسْتِحْقَاقِهَا وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْهَا بِهَا كَفِيلُ وَهْوَ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ وَبِيعَت دَارُهُ بَعْدَ ثُبُوتِ مِلْكِهِ وَأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَن مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ ثُمَّ بَيِّنَة بِالْحِيَازَةِ قَائِلَةً هَذَا الَّذِي حُزْنَاهُ هِيَ الَّتِي شُهِدَ بِمِلْكِهَا لِلْغَائِبِ.

متن الحطاب ص: وأقامت البينة على المنكر ش: مفهومه أنه لو أقر لم يحتج لإقامة البينة وهو ظاهر كلامه في أواخر النكاح الثاني من المدونة. قال المشذالي [وعن سحنون[2519]]: إنه لا يقضى لها بما ذكره ابن سهل وابن رشد وهو أنه يقر للغائب بالدين ليوجب عليه خلطة ثم يدعي عليه بأكثر مما أقر به. وقال ابن رشد في سماع يحيى من كتاب الشهادات إذا أراد الموثق أن يحترز من هذا فيكتب أقر لفلان بدين بغير محضره. انظر بقية كلامه.

ونقل ابن فرحون في آخر الفصل الخامس في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى [بها[2520]] على إثبات فصول أنه لا يكتفى بإقرار الخصم بالدين واقتصر على ذلك، ونصه: مسألة قامت امرأة على رجل غائب تدعي عليه وذكرت أن للغائب دينا على رجل حاضر قد حل عليه وأحضرت العقد المكتوب على الغريم الحاضر فحضر غريم الغائب مجلس الحكم وأقر بالدين وبصحة العقد، وأن الدين باق عليه للغائب وأثبتت عند الحاكم غيبة غريمها فأفتى ابن مالك وابن عتاب: أن إقرار غريم الغائب لا يكتفى به وأن القاضي يلزم المرأة القائمة بإثبات العقد، فإذا ثبت أمرها بالحلف في مقطع الحق مما يجب عليها أن تحلف ويتقاضى يمينها من يقدمه القاضي لذلك، فإذا حلفت أمر غريم الغائب بإحضار ما عليه ويدفع للمرأة حقها وترجى الحجة للغائب [إن لم يمكن[2521]] الإعذار إليه. انتهى. وما أفتيا به ونقل عن سحنون، فالظاهر أنه مخالف للمشهور فتأمله. والله أعلم.

ص: وبيعت داره بعد ثبوت ملكه ش: تصوره واضح مما تقدم عند قول المصنف: "وفرض في مال الغائب"

فرع: قال البرزلي في مسائل التفليس: يجب على من قام على غائب بدين إثبات الدين وملك الغائب وحيازته عن أمر القاضي وثبوت الحيازة عنده وغيبة المطلوب وأنه بعيد بحيث لا يعلم ثم يحلف أنه ما قبض دينه ثم يقضى له ببيع الملك ويقضى دينه وترجى الحجة للغائب، فإذا قدم وأثبت أنه قضاه فلا سبيل إلى نقض مبيع الملك ويرجع على الطالب بما قبض من الدين، وحكى التونسي في كتاب الاستحقاق [أن له نقض[2522]] البيع ودفع الثمن للمشتري، وفي العتق من الواضحة ما يدل على هذا في مسألة [من أعتق شركا له[2523]] في عبد. قال البرزلي: قلت: ومثل الأول للخمي في كتاب التخيير

الحديث ....

[2518] نس – أقامت البينة نسخة.

[2519] *– في المطبوع وسحنون وما بين المعقوفين من سيد32 وم77.

[2520] *– في المطبوع فيه وما بين المعقوفين من م77 ومايابى146 ويم99 والشيخ181 وسيد32.

[2521] – في المطبوع وإن لم يكن وما بين المعقوفين من ن عدود ص204 وم77 ويم99 والشيخ181 ومايابى146.

[2522] – في المطبوع أنه ينقض وما بين المعقوفين من ن عدود ص204 وم78 ويم99 والشيخ182 ومايابى146.

[2523] *– في المطبوع والشيخ183 وم78 ومايابى146 أعتق له شركا وما بين المعقوفين من صحيح مسلم ج2 ص1139 والزرقاني على الموطإ ج5 ص8.

نص خليل

وَإِنْ تَنَازَعَا فِي عُسْرِهِ فِي غَيْبَتِهِ اعْتُبِرَ حَالُ قُدُومِهِ وَفِي إِرْسَالِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا إِنْ رَفَعَتْ مِنْ يَوْمَئِذٍ لِحَاكِمٍ لاَ لِعُدُولٍ وَجِيرَانٍ وَإِلاَّ فَقَوْلُهُ كَالْحَاضِرِ وَحَلَفَ لَقَدْ قَبَضْتْهَا لاَ بَعَثْتُهَا وَفِيمَا فَرَضَهُ فَقَوْلُهُ إِنْ أَشْبَهَ وَإِلاَّ فَقَوْلُهَا إِنْ أَشْبَهَ وَإِلاًّ ابْتَدَأَ الْفَرْضَ.

متن الحطاب

قال ينفذ البيع إذا فات؛ لأنه لم ينفذ إلا على الذمة. وفي الطرر: إذا ادعى الراهن أنه دفع الدين وأنكر المرتهن، فإن لم يشترط في العقد التصديق وأقام بينة على الدفع انتقض البيع وإن لم تقم بينة حلف المرتهن وينفذ البيع، وإن نكل حلف الراهن لقد/ أوفاه وسقط الدين ونفذ البيع ويدفع المرتهن الثمن إلى الراهن وإن اشترط التصديق في العقد فله شرطه وينفذ البيع. قاله ابن فتحون. قال: وهو مثل ما ذكر التونسي وخلافه ما ذكر اللخمي. انتهى.

205

ص: وإن تنازعا في عسره في غيبته اعتبر حال قدومه ش: قال في الشامل: وإن تنازعا في عسره في الغيبة ولا بينة فثالثها لابن القاسم إن قدم معسرا صدق وإلا صدقت. انتهى. فعلم أنه إنما يعتبر حاله إذا لم تكن بينة. والله أعلم. وانظر رسم طلق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة.

ص: وفي إرسالها [فالقول[2524]] قولها إن رفعت من يومئذ لحاكم ش: يعني وإن تنازعا في إرسال النفقة فإن رفعت المرأة أمرها لحاكم في غيبة الزوج فالقول قولها من يومئذ يعني من يوم الرفع. قال ابن فرحون: الثالث يعني من الأقوال المشهورة لابن القاسم قال إن رفعت أمرها إلى الحاكم فالقول قولها من يوم الرفع. انتهى. والظاهر أن حكم الكسوة حكم النفقة. والله أعلم.

تنبيه: قال أبو الحسن الصغير في أواخر كتاب النكاح الثاني: وهذا فيمن هي في العصمة، وأما المطلقة الحامل فالقول قولها كان الطلاق بائنا أو رجعيا. قاله ابن رشد. انتهى.

ص: لا لعدول وجيران ش: قال ابن عرفة: الذي استمر عليه عمل قضاة بلدنا أن الرفع إلى العدول كالرفع إلى السلطان والرفع إلى الجيران لغو.

ص: كالحاضر ش: يعني أن القول قوله مطلقا.

ص: وحلف لقد قبضتها ش: راجع إلى الغائب والحاضر. قاله في التوضيح والشامل وغيرهما، وقال في الشامل: ويعتمد في يمينه على كتابها أو رسولها. انتهى. ونص كلامه في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وأما الحاضر فالقول قوله للعرف حكى في البيان الاتفاق على ذلك؛ لأن العرف يشهد بصحة قوله ولا بد له من اليمين. صرح بذلك صاحب الكافي. وفي الطرر: قال ابن رشد: إنما يصدق الرجل أنه دفع النفقة إذا ادعى بعد مضي المدة أنه كان ينفق عليها أو كان يدفع إليها نفقتها أو ما تنفق شيئا بعد شيء أو في جملة واحدة، وأما إن ادعى أنه دفع إليها مائة دينار عن نفقتها فيما مضى وأنكرت ذلك فلا/ يصدق إجماعا، وحكى ابن زرب خلافه وخطأه. انتهى كلام التوضيح.

206

ص: وفيما فرضه فقوله إن أشبه وإلا فقولها إن أشبه ش: فاعل فرضه ضمير يعود إلى الحاكم أعم من أن يكون حاكمها هو الفارض أو حاكم غيره كذا ارتضاه في التوضيح، واختلف هل هذا الحكم

الحديث ....

[2524] – في المطبوع بالقول وما بين المعقوفين من ن عدود ص205 ويم99 والشيخ182.

نص خليل وَفِي حَلِفِ مُدَّعِي الأَشْبَهِ تَأْوِيلاَنِ. فصل إِنَّمَا تَجِبُ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ وَدَابَّتِهِ إِن لَّمْ يَكُن مَرْعًى وَإِلاَّ بِيعَ.

متن الحطاب إذا [تنازعا[2525]] فيما مضى، وأما المستقبل فالحكم فيه استئناف النظر من غير نظر قول مدعي الأشبه أو هذا الحكم مطلقا. ذكره عياض ونقله في التوضيح.

ص: وفي حلف مدعي الأشبه تأويلان ش: التأويل بلزوم اليمين رجحه عياض وارتضاه ابن عبد السلام.

فرع: قال ابن فرحون تبعا لابن عبد السلام: ولو أقام أحدهما شاهدا بأن الحاكم فرض بينهما كذا وكذا فيجري على الخلاف في حكم القاضي هل يثبت بشاهد ويمين؟ انتهى. قال أبو الحسن في شرح هذه المسألة في أواخر النكاح الثاني: ابن رشد: والمشهور أن حكم الحاكم في المال يثبت بالشاهد واليمين. انتهى. وسيأتي الكلام على ذلك عند قول المصنف في باب القضاء: "وشاهدين مطلقا". والله أعلم.

ص: فصل إنما تجب نفقة رقيقه ودوابه إن لم يكن مرعى وإلا بيع ش: الحصر راجع إلى النفقة الواجبة بالملك، وقوله: "تجب نفقة رقيقه" يريد وكسوته بالمعروف كما قاله [مالك[2526]] في آخر سماع أشهب من كتاب الأقضية، ونصه: مسألة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، [ولا يكلف من العمل ما لا يطيق} [1]] قيل لمالك أفترى أن يقضى على مالكه [ألا[2527]] يكلفه من العمل ما لا يطيق؟ فقال: نعم أرى أن يقضى بذلك عليهم [ألا[2528]] يكلفوا من العمل إلا ما يطيقون. قال ابن رشد: الحديث هو حديث الموطإ من رواية أبي هريرة ومعنى بالمعروف أي من غير إسراف ولا إقتار على قدر سعة [حال[2529]] السيد وما يشبه حال العبد أيضا، فليس الوغد الأسود الذي هو للخدمة والحرث كالنبيل التاجر الفاره فيما يجب لهما على سيدهما من الكسوة سواء ويقضى للعبد على سيده إن قصر عما يجب له عليه بالمعروف. انتهى. وقال الباجي في شرح الموطإ في كتاب الأقضية في نحر ناقة المزني: يلزم الرجل أن لا يجيع رقيقه عن شبعهم الوسط أو يبيعهم. انتهى.

فائدة: قال ابن رشد إثر كلامه المتقدم في بيان معنى المعروف في قوله في الحديث: {للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف[2]}: وفي هذا دليل ظاهر على [أنه[2530]] لا يلزم الرجل أن يساوي بين نفسه وعبيده في المطعم والملبس على ما ذهب إليه بعض أهل العلم لقول النبي صلى الله عليه وسلم:/ 207 {أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون[3]} وقد روي عن أبي اليسر الأنصاري وأبي ذر من

الحديث [1] – للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق، الموطأ، كتاب الاستيذان باب الامر بالرفق بالمملوك، رقم الحديث 40 ص 614.

[2] – للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق، الموطأ، كتاب الاستيذان باب الامر بالرفق بالمملوك، رقم الحديث 40 ص 614.

3– الاتحاف، ج6 ص323، الكنز ، ج9 ص201، رقم الحديث 25666، ولفظ مسلم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون، صحيح مسلم، كتاب الزهد، رقم الحديث 3007، دار إحياء التراث.

[2525] – في المطبوع قلنا وما بين المعقوفين من ن عدود ص206 وم78 ويم99 والشيخ183 ومايابى147.

[2526] – ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص206 وم78 ويم100 والشيخ183 ومايابى147.

[2527] – في المطبوع ولا (وفي م78 ويم100 والشيخ183 أن لا) وما بين المعقوفين من ن عدود ص206 ومايابى147.

[2528] – في المطبوع ولا وما بين المعقوفين من ن عدود ص206 وم78 ومايابى147 (وفي يم100 والشيخ183 أن لا).

[2529] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص206 وم78 ويم100 والشيخ183 ومايابى147.

[2530] – في المطبوع أن وما بين المعقوفين من ن عدود ص206 وم78 ويم100 والشيخ183 ومايابى147.

نص خليل ....

متن الحطاب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهما كانا يفعلان ذلك، وهو محمول منهما على الرغبة في فعل الخير لا أن ذلك واجب عليهما؛ إذ لم يقل صلى الله عليه وسلم أطعموهم مثل ما تأكلون واكسوهم مثل ما تكتسون، وإنما قال مما تأكلون ومما تلبسون، فإذا أطعمه وكساه بالمعروف من بعض ما يأكل من الخبز والإدام ويلبس من الصوف والقطن والكتان فقد شاركه في مطعمه وملبسه وامتثل بذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم وإن تفضل عليه في ذلك فلم يكن ملبسه مثل ملبسه ومطعمه مثل مطعمه سواء فعلى هذا تحمل الآثار ولا يكون بينها تعارض.

وقد سئل مالك في سماع أشهب من كتاب الجامع أيصلح أن يأكل الرجل من طعام لا يأكل منه عياله ورقيقه ويلبس ثيابا لا يكسوهم مثلها قال: [إي[2531]] والله إني لأراه من ذلك في سعة. فقيل له أرأيت ما جاء من حديث أبي الدرداء قال: كان الناس يومئذ ليس لهم ذلك القوت. انتهى.

وقوله: "ودوابه إن لم يكن مرعى" يريد وكذلك إن لم يكن المرعى يكفيها. قال في الجواهر: ويجب على رب الدواب علفها أو رعيها إن كان في رعيها ما يقوم بها، وقاله في التوضيح وغيره. انتهى.

وقال ابن فرحون: وأما إن كان المرعى يكفيها فإنما يجب عليه أن يرعاها بنفسه أو بأجرة. انتهى.

وما ذكره المصنف، وقاله في الجواهر نقله ابن عرفة عن أبي عمر. ونقل عن ابن رشد ما يخالفه، وناقشه في ذلك واستصوب ما قاله أبو عمر، ولنذكر كلام ابن رشد من أصله ومناقشة ابن عرفة له.

قال ابن رشد إثر قوله المتقدم في العبد: ويقضى للعبد على سيده إن قصر عما يجب له بالمعروف في مطعمه وملبسه بخلاف ما [يملكه[2532]] من البهائم فإنه يؤمر بتقوى الله في ترك ذلك عنها ولا يقضى عليه بعلفها، وقد روي عن أبي يوسف أنه يقضى على الرجل بعلف دابته، كما يقضى عليه بنفقة عبده لما جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل حائط رجل من الأنصار فإذا فيه جمل فلما رأى النبي صلى الله عليه وسلم رق له وذرفت عيناه، فمسح رسول الله صلى الله عليه وسلم سروه [وذفراه[2533]] حتى سكن ثم قال: {من رب هذا الجمل؟ فجاء فتى من الأنصار فقال: هو لي يا رسول الله. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أفلا تتقي الله في البهيمة التي ملكك الله إياها فإنه شكا إلي أنك تجيعه[1]} والفرق بين العبد والدابة أن

الحديث 1- عن عبد الله بن جعفر قال أردفني رسول الله صلى الله عليه وسلم خلفه ذات يوم فأسر إلي حديثا لا أحدث به أحدا من الناس وكان أحب ما استتر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجته هدفا أو حائش نخل قال فدخل حائطا لرجل من الأنصار فإذا جمل فلما رأى النبي صلى الله عليه وسلم حنّ وذرفت عيناه فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم فمسح ذفراه فسكت فقال من رب هذا الجمل لمن هذا الجمل فجاء فتى من الأنصار فقال لي يا رسول الله فقال أفلا تتقي الله في هذه البهيمة التي ملكك الله إياها فإنه شكا إلي أنك تجيعه وتدئبه، سنن أبي داوود، كتاب الجهاد، دار إحياء السنة النبوية، رقم الحديث 2549.

[2531] – في المطبوع أي وما بين المعقوفين من ن عدود ص207 وم78 ويم100 ومايابى147 .

[2532] – في المطبوع ما يأكله وما بين المعقوفين من ن عدود ص207 وم78 ويم100 ومايابى148 (وفي الشيخ184 يملك).

[2533] – في المطبوع وذفريه وما بين المعقوفين من ن عدود ص207 والشيخ184 ومايابى148.

نص خليل كَتَكْلِيفِهِ مِنَ الْعَمَلِ مَا لاَ يُطِيقُ وَيَجُوزُ مِن لَّبَنِهَا مَا لاَ يَضُرُّ بِنِتَاجِهَا.

متن الحطاب العبد مكلف تجب عليه الحقوق من الجنايات وغيرها، فكما يقضى عليه يقضى له، والدابة غير مكلفة لا يجب عليها حق ولا يلزمها جناية، فكما لا يقضى عليها لا يقضى لها. انتهى كلام ابن رشد بلفظه. ونقله ابن عرفة برمته وقال بعده: قلت: تعذر شكوى الدابة يوجب أحروية القضاء لها، وذكر أبو عمر في العبد ما تقدم وقال: ويجبر الرجل على أن يعلف دابته أو يرعاها إن كان في رعيها ما يكفيها أو يبيعها أو يذبح ما يجوز ذبحه، ولا يترك يعذبها بالجوع.

قلت: ولازم هذا القضاء عليه لأنه منكر وتغيير المنكر واجب القضاء به وهذا أصوب من قول ابن رشد، وقوله: "مسح سروه" أي ظهره الجوهري سراة كل شيء ظهره ووسطه والجمع سروات، [والذفرى[2534]] بالذال المعجمة، الجوهري: هو الموضع خلف أذن البعير أول ما يعرق منه. انتهى كلام ابن عرفة بلفظه. والله أعلم. وقوله: "وإلا بيع" أي وإن لم ينفق على رقيقه أو على دابته حيث تلزمه النفقة عليهم فإنهم يباعون عليه؛ يريد إلا الحيوان المأكول فإنه لا يتعين عليه البيع، بل يخير بين الذبح والبيع كما تقدم في كلام أبي عمر، [وقاله[2535]] في الجواهر وغيرها، ونص الجواهر إثر كلامه المتقدم: فإن أجدبت الأرض تعين عليه العلف فإن لم يعلف أمر بأن يذبحها أو يبيعها إن كانت يجوز أكلها ولا يترك وتعذيبها بالجوع أو غيره. انتهى.

فروع: الأول: نفقة العبد المشترك على قدر الأنصباء، والمعتق بعضه كالمشترك، والمدبر والمعتق إلى أجل كالقن، والمخدم المشهور أن نفقته على من له الخدمة، وقيل على سيده، وقيل إن كانت الخدمة يسيرة فعلى السيد، وإلا فعلى من له الخدمة. انتهى بالمعنى من ابن عرفة.

208 / **الثاني** قال ابن عرفة قال ابن حارث اختلف في الأمة المستحقة تكون حاملا ممن استحقت منه؟ فقال ابن عبد الحكم نفقتها على مستحقها، وقال يحيى بن عمر بل هي على من هي حامل منه، وقول يحيى هذا جيد؛ لأن الجنين حر. قلت: الأظهر إن كان في خدمتها قدر نفقتها أنفق عليها منه. انتهى.

الثالث: قال الشيخ يوسف بن عمر: من كان له شجر ضيعها بترك القيام بحقها فإنه يؤمر بالقيام فيها، فإن لم يفعل فإنه مأثوم ولم نسمع أنه يؤمر ببيع ذلك إذا فرط فيه. انتهى. وقاله الجزولي أيضا وزاد: ويقال له ادفعها لمن يخدمها مساقاة [بجميع[2536]] الثمرة. انتهى. والله أعلم.

ص: كتكليفه من العمل ما لا يطيق ش: يعني أنه كما يباع عليه رقيقه ودوابه لعدم النفقة عليهم حيث تلزمه النفقة عليهم فكذلك يباعون عليه إذا كلفهم من العمل ما لا يطيقون، وقوله: "ما لا يطيق" يريد ما لا يطيقه إلا بمشقة خارجة عن المعتاد، لا ما لا يطيقه أصلا، ولذلك قال مالك: لا يكلف العبد الصغير الذي لا صنعة له الخراج لأنه لا يجد ما يخدم فيؤدي إلى أن يسرق، وكذلك الأمة لأنه يؤدي إلى أن تسعى بفرجها، وروي هذا عن عثمان، كذا قال الجزولي في شرح قول

الحديث ....

[2534] - في المطبوع والذفر وما بين المعقوفين من ن عدود ص207 وم79 والشيخ184 (وفي يم100 والذفراء) ومايابى148 والذفرى.

[2535] *- في المطبوع وما قاله وما بين المعقوفين من سيد34 وم79.

[2536] - في المطبوع لجميع وما بين المعقوفين من ن عدود ص208 وم79 ويم101 ومايابى148.

نص خليل ....

متن الحطاب الرسالة: "ولا يكلف من العمل ما لا يطيق". وقال أيضا: وسئل مالك هل للسيد أن يقيم عبده للطحن بالليل؟ فقال: [إذا[2537]] كان يخدم بالنهار فلا ينبغي لسيده أن يقيمه بالليل ليطحن إلا الشيء الخفيف وإن كان لا يخدم بالنهار يجوز ذلك.انتهى. ونقله ابن عمر وقال: لا يخدم بالليل إلا ما خف من الأعمال. انتهى. والمسألة في كتاب الإجارة من المدونة في ترجمة الأجير يفسخ إجارته في غيرها، ونصها: ومن آجر أجيرا للخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار؛ كمناولته إياه ثوبه أو الماء في ليله، وليس مما يمنعه النوم إلا في أمر [يعرض له المرة[2538]] بعد المرة [فيستعمله[2539]] فيه بعض ليلة، كما لا ينبغي لأرباب العبيد إجهادهم، فمن عمل منهم في نهاره ما يجهده فلا يستطحن في ليله إلا أن يخف عمل نهاره فليستطحنه ليله إن شاء من غير إفداح، ويكره ما أجهد أو قل منه. انتهى.

تنبيه: قال في الجواهر: لا يتعين ما يضرب على العبد من خراج بل عليه بذل المجهود. انتهى. وقوله: "كتكليفه" الضمير راجع إلى المملوك المدلول عليه بالرقيق والدواب، فأما الرقيق فقال في التوضيح: فرع: إذا تبين ضرره بعبده في تجويعه وتكليفه من العمل ما لا يطيق وتكرر ذلك منه بيع. انتهى. وما ذكره في التوضيح هو نص كلام ابن رشد وسيأتي ذلك في أثناء كلام له عند قول المصنف: "وإعفافه بزوجة" وتقدم في باب النفقات عند قول المصنف: "وإن غائبا" حكم ما إذا أعسر السيد بنفقة أم الولد والمدبر والمعتق إلى أجل أو غاب وتركهم، وأما إن أضر بهم فقال في النوادر في آخر ترجمة الرفق بالمملوك من كتاب الأقضية الثاني ناقلا له عن العتبية وقال يعني أشهب في مدبر أضر به سيده ويؤدبه قال: يخرج من يده ويؤاجر عليه، قال أصبغ: إنه لا يباع عليه. اهـ. والمسألة في العتبية في كتاب السلطان في ثاني مسألة من سماع أصبغ، ونصها: وسئل -يعني أشهب- عن المدبر يضر به سيده ويؤدبه قال: يخرج من يده ويؤاجر عليه. قال أصبغ: ولا يباع؛ لأن المدبر لا يباع على حال في الحياة ولا تنقض الضرورة التدبير؛ لأنه عتق.

قال ابن رشد: هذا بين على ما قاله قياسا على مدبر النصراني يسلم أنه يؤاجر ولا يباع كما يباع عليه عبده إذا أسلم. وبالله التوفيق. اهـ. والظاهر أن المعتق إلى أجل مثله، وانظر أم الولد هل تؤاجر أو تعتق؟. والله أعلم. وأما الدواب فقال الشيخ يوسف بن عمر عند قول الرسالة في باب التعالج: "ويرتفق بالمملوك": والرفق بسائر الحيوان أيضا مطلوب، فلا يجوز له أن يحمل دابته ما لا تطيق ولا يعري ظهرها، فإن لم يقم بحق الحيوان فإنه يقال له إن لم تقم بحقها وإلا تباع عليك. اهـ. ونحوه قول الجواهر المتقدم: ولا يترك وتعذيبها بالجوع ونحوه.

209 **تنبيه:** قال الجزولي في شرح قول الرسالة: "ويكره الوسم في/ الوجه": ويجوز أن يحمل على البغال والحمير ويجوز ركوبها. قال ابن العربي: ولا خلاف في البقر أنه لا يجوز أن يحمل عليها، وإنما

الحديث ....

[2537] - في المطبوع إذ وما بين المعقوفين من ن عدود ص208 وم79 ويم101 والشيخ185 ومايابى149.

[2538] - في المطبوع يفرض مرة وم79 والشيخ185 ومايابى149 وما بين المعقوفين من ن عدود ص208 ويم101.

[2539] - في المطبوع يستعمله وما بين المعقوفين من ن عدود ص208 وم79 والشيخ185.

نص خليل وَبِالْقَرَابَةِ عَلَى الْمُوسِرِ نَفَقَةُ الْوَالِدَيْنِ الْمُعْسِرَيْنِ وَأَثْبَتَا الْعُدْمَ لاَ بِيَمِينٍ وَهَلِ الاِبْنُ إِذَا طُولِبَ بِالنَّفَقَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَلاَءِ أَوِ الْعُدْمِ قَوْلاَنِ وَخَادِمِهِمَا وَخَادِمِ زَوْجَةِ الأَبِ.

متن الحطاب اختلف في ركوبها هل يجوز أم لا؟ قولان. الشيخ: وإنما كره ابن العربي أن يحمل عليها لما [روي أن[2540]] بعض الناس حمل على بقرة فقالت له ألهذا خلقت. اهـ. والله أعلم.

فرع: قال الزناتي: يجوز للعبد أن يقول لسيده يا سيدي ويا مولاي ولا يقول ربي. اهـ.

ص: وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين ش: يريد سواء كانا مسلمين أو كافرين كان هو مسلما أو كافرا صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى سواء رضي الزوج أو أبى. قاله في المدونة في آخر كتاب إرخاء الستور قبل ترجمة الحكمين بأسطر، ويلزم الولد المليء نفقة أبويه الفقيرين، كانا مسلمين أو كافرين، والولد صغيرا أو كبيرا، ذكرا أو أنثى، كانت البنت متزوجة أم لا، [وإن كره[2541]] زوج الابنة. اهـ. وقاله ابن الحاجب، وهذا هو المشهور، وروى ابن غانم عن مالك أنه لا نفقة للأبوين الكافرين. نقله في التوضيح، وقال ابن عرفة: وتجب نفقة الوالد لفقره على ولده ليسره والكفر والصحة والصغر وزوج البنت وزوج الأم الفقير لغو، ابن حارث: روى ابن غانم: لا نفقة للأبوين الكافرين. المتيطي: بالأول العمل وهو قول مالك المشهور. اهـ.

فروع: الأول: فإن كان للوالد مال فوهبه أو تصدق به ثم طلب الابن بالنفقة فللولد أن يرد فعله، وكذلك لو تصدق به على أحد ولديه لكان للولد الآخر أن يرد فعله. قاله اللخمي ونقله في التوضيح.

الثاني: قال اللخمي: وإن كان للأب صنعة تكفيه وزوجته جبر عليها، وإن كفت بعض نفقته أكملها ولده، وقال الباجي: نفقة الوالدين المعسرين تلزم الولد ولو قويا على العمل. قال ابن عرفة إثر نقله كلامهما: قلت قولا اللخمي والباجي كالقولين في الفقير القادر على العمل هل يعطى الزكاة أم لا؟ اهـ. واقتصر في الجواهر على قول اللخمي فقال في نفقة القرابة: ويشترط في المستحق الفقر والعجز عن التكسب ويختص الأولاد بزيادة شرط الصغر. اهـ. وسيأتي كلامه بأتم من هذا في شرح قول المصنف: "ونفقة الولد"، وهذا هو الظاهر قياسا على الوالد فإنه يشترط في وجوب نفقته العجز عن التكسب، وعليه اقتصر في الشامل. والله أعلم.

الثالث: قال ابن عرفة: في نوازل ابن رشد من استلحقه رجلان وأنفقا عليه حتى كبر ثم افتقرا لزمه نفقة رجل واحد يقتسمانها، وإن افتقر أحدهما لزمه نصف ذلك. اهـ.

ص: وأثبتا العدم [لا بيمين[2542]] ش: لو قال ولا يمين لكان أحسن والأول صواب: وتردد ابن رشد في لحوق اليمين واستظهر الحكم بوجوبها ذكره في رسم صلى نهارا من كتاب الأقضية. والله أعلم.

ص: وهل الابن إن طولب بالنفقة محمول على الملاء أو العدم قولان ش: قال ابن رشد في البيان

الحديث ....

[2540] – في المطبوع رأى وما بين المعقوفين من ن عدود ص209 وم79 ويم101 والشيخ185 ومايابى149.

[2541] – في المطبوع وانكره وما بين المعقوفين من ن عدود ص209 وم79 ويم101 والشيخ185 ومايابى149.

[2542] – في المطبوع بلا يمين والشيخ186 وما بين المعقوفين من ن عدود ص209 وم79 ويم102 ومايابى150.

نص خليل وَإِعْفَافُهُ بِزَوْجَةٍ وَاحِدَةٍ وَلاَ تَتَعَدَّدُ إِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أُمَّهُ عَلَى ظَاهِرِهَا لاَ زَوْجِ أُمِّـهِ وَجَـدٍّ وَوَلَـدِ ابْـنٍ وَلاَ يُسْقِطُهَا [تَزْوِيجُهَا[2543] س] بِفَقِيرٍ وَوُزِّعَتْ عَلَى الأَوْلاَدِ وَهَلْ عَلَى الرُّؤُوسِ أَوِ الإِرْثِ أَوِ الْيَسَارِ أَقْوَالٌ.

متن الحطاب إثر كلامه المتقدم في التنبيه الثالث في شرح قول المصنف: "وفرض في مال الغائب" في قول العتبية المتقدم هناك فنفقة الأبوين لا تجب إلا بفريضة من سلطان حتى يجدهما يستحقانها ويجد [له[2544]] مالا يعديهما فيه وإلا فلا، وقوله: "ويجد [له[2545]] ما لا يعديهما فيه" مثله في كتاب ابن المواز، وهو

210 يدل على أنه محمول على العدم حتى يثبت ملاؤه على ما ذهب إليه ابن الهندي، خلاف ما ذهب/ إليه ابن العطار. اهـ. قال في مختصر المتيطي إثر نقله القولين: وهذا الخلاف إنما هو إذا لم يكن له ولد سواه فإن كان له غيره وجب على الابن المدعي العدم إثبات عدمه لحق أخيه. اهـ. ونحوه في التوضيح والشامل. والله أعلم.

ص: وإعفافه بزوجة ش: تصوره واضح

فرع: قال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم في العدة: لا يجبر الولد على إحجاج أبيه. ابن رشد: هذا على أن الحج على التراخي، وعلى الفور يلزمه ذلك، كما يجبر على شراء الماء لغسله ووضوئه. [اهـ.[2546]]

فرع: وأما الولد فقال اللخمي وقول مالك [إنه[2547]] ليس على الأب أن ينفق على زوجة ولده والقياس أن ذلك عليه قياسا على زوجة الأب أن على الابن أن ينفق عليها، ولأن الابن أحوج إلى الزوجة منه. اهـ. ونقله ابن عرفة عنه، وقال بعده: قلت: يرد بأن نفقة الابن تسقط ببلوغه وإن فرض كونه بلغ زمنا فالزمانة مظنة عدم الحاجة للزوجة. اهـ. والله أعلم. وأما العبد والأمة إذا شكيا العزبة فتقدم الكلام عليه في باب النكاح عند قول المصنف: "وجبر المالك عبدا وأمة بلا إضرار لا عكسه". والله أعلم.

ص: ولا تتعدد إن كانت إحداهما أمه ش: فأحرى إن لم تكن إحداهما أمه، ولو قال المصنف لو لكان أحسن وأجرى على طريقته.

فرع: قال ابن عرفة عن اللخمي: فإن كانت له زوجتان ونفقتهما مختلفة فدعا الأب للتي نفقتها أكثر وخالف الولد فلا أعرف فيها نصا، ومقتضى أصول المذهب أن القول قول الأب إن كانت من مناكحه. اهـ.

ص: وهل على الرؤوس أو الإرث أو اليسار أقوال ش: ذكر البرزلي في أواخر مسائل النكاح أن

الحديث ....

[2543] س - تزوجها بفقير نسخة. تزويجها من فقير نسخة.

[2544] - في المطبوع لهما والشيخ186 وم80 ومايابى150 وما بين المعقوفين من ن عدود ص209 ويم102.

[2545] - في المطبوع لهما ومايابى150 والشيخ186 وم80 وما بين المعقوفين من ن عدود ص209 ويم102.

[2546] - ساقطة من المطبوع والشيخ186 وما بين المعقوفين من ن عدود ص210 ويم102 وم80 ومايابى150.

[2547] - ساقطة من المطبوع (وفي م80 والشيخ186 ومايابى150 أن ليس) وما بين المعقوفين من ن عدود ص210 ويم102.

نص خليل

وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلاً قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ وَالأُنْثَى حَتَّى [يَدْخُلَ زَوْجُهَا[2548] نس].

متن الحطاب

المشهور أنها على قدر [الملاء[2549]] فانظره. والله أعلم.

مسألة: قال ابن عرفة: وفي نوازل ابن رشد: من أنفق على أبيه المعدم فلا رجوع له على إخوته الأملياء بشيء مما أنفق؛ ليس لأجل ما ذكر أنه يحمل منه ذلك على التطوع، بل لو أشهد أنه إنما ينفق عليه على أن يرجع على إخوته بمنابهم لما وجب له الرجوع عليهم بشيء؛ لأن نفقته لم تكن واجبة عليهم حتى يطلبوا بها بخلاف نفقة الزوجة.

قلت: ويؤيده ما في سماع أصبغ من كتاب العدة من يغيب ويحتاج أبواه وامرأته ولا مال له [حاضر[2550]] أيؤمر أن يتداينوا عليه ويقضي لهم بذلك؟ قال: أما الزوجة فنعم، وأما الأبوان فلا لأنهم لو لم يرفعوا ذلك حتى يقدم [فأقر[2551]] لهم غرم للمرأة لا للأبوين. اهـ. وقال أبو الحسن الصغير في أوائل الزكاة الأول في شرح قول المدونة في الأبوين: "والولد إذا أنفقوا ثم طلبوا لم يلزمه ما أنفقوا وإن كان موسرا": ويقوم من هنا مثل ما ذكر ابن رشد في الأجوبة فيمن أنفق على أبيه وله إخوة [فأراد[2552]] الرجوع على إخوته بما ينوبهم فليس ذلك له وإن أشهد؛ إذ لا تجب للأب النفقة حتى يبتغيها. اهـ. وقول ابن رشد لأنها ساقطة عنهم حتى يطلبوا بها انظر لو طلبوا بها وفرضها الحاكم، والظاهر أنه إن أشهد أنه يرجع فله الرجوع، وإن لم يشهد فيحلف ويرجع. والله أعلم. ونقل البرزلي كلام ابن رشد في مسائل الأنكحة.

ص: ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب والأنثى حتى يدخل زوجها ش:

211

يعني أنه يجب بالقرابة أيضا على الأب الحر إذا كان له فضل عن قوته/ وقوت زوجته إن كانت له زوجة نفقة الولد الذكر الحر إذا لم يكن له مال ولا كسب بصنعة لا تلحقه فيها معرة، فإن كان له مال أو صنعة لم تجب على الأب إلا أن يمرض الولد أو تكسد صنعته فتعود النفقة على الأب، وإن لم يكن فيها كفاية وجب على الأب التكميل، وتستمر نفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب، أو يحدث له مال أو صنعة، وحكم الأنثى كذلك في جميع ما تقدم، إلا أنها تستمر نفقتها حتى يدخل بها زوجها؛ يريد أو يدعى إلى الدخول، وهي ممن يوطأ مثلها وهو بالغ، ولو قال حتى تجب النفقة على الزوج كما قال في الجواهر [لكان أحسن،[2553]] السبب الثاني القرابة، والمستحق بها أولاد الصلب والأبوان، ولا يتعدى الاستحقاق لولد الولد ولا للجد والجدة، ويشترط في المستحق فقره وعجزه عن التكسب، ويختص الأولاد بشرط آخر وهو الصغر على تفصيل يأتي، ويشترط في المستحق عليه يسره بما يزيد على حاجته، ولا يباع عليه عبده وعقاره إذا لم يفضلا عن حاجته، ولا

الحديث

....

[2548] نس – حتى يدخل بها زوجها نسخة.

[2549] *– في المطبوع الملأ، وما بين المعقوفين من يم102 والشيخ187، وفي م80 ومايابى150 الملا.

[2550] – في المطبوع خاص وما بين المعقوفين من ن عدود ص210 ويم102 (وفي م80 ومايابى150 حاضرا يومر) (وفي الشيخ187 حاضرا ويومر).

[2551] – في المطبوع فيقر وما بين المعقوفين من ن عدود ص210 وم80 ويم102 والشيخ187 ومايابى151.

[2552] – في المطبوع فأرادوا وما بين المعقوفين من ن عدود ص210 وم80 ويم102 والشيخ187 ومايابى151.

[2553] – ساقطة من المطبوع ويم103 وما بين المعقوفين من ن عدود ص211 وم80 ومايابى151 والشيخ187.

نص خليل وَتَسْقُطُ عَنِ الْمُوسِرِ بِمُضِيِّ الزَّمَنِ إلاَّ لِقَضِيَّةٍ أَوْ يُنْفِقَ غَيْرُ مُتَبَرِّعٍ.

متن الحطاب يلزمه الكسب لأجل نفقة القريب، ولا يشترط المساواة في الدين، بل ينفق المسلم على الكافر والكافر على المسلم، وتستمر النفقة في حق الأبوين للموت أو لحدوث مال، وفي الولد الذكر لبلوغه صحيحا، وفي الأنثى حتى تتزوج، وتجب النفقة على زوجها، فمن بلغ وبه زمانة تمنعه السعي لم تسقط على المشهور، وقيل تسقط. انتهى.

قلت: قوله: يشترط في المستحق عجزه عن التكسب هو أحد القولين اللذين ذكرهما ابن عرفة وتقدما. وقال المصنف في التوضيح: وإنما تجب نفقة الولد على من قدر عليها، وإن لم يقدر عليها وقدر على حق الزوجة فلا درك عليه في ذلك، ونقله ابن عرفة أيضا وغيره، ونقله البرزلي في مسائل النكاح، وزاد عن القابسي: والولد من فقراء المسلمين إلا الذي يرضع فعلى أمه رضاعه في عسر أبيه مع قيامه بنفقتها. انتهى. ونحوه في كتاب النفقات لابن رشد، وفيه إنهن لو كن أربع زوجات كن أحق من والدته وولده.

فرع: قال ابن عرفة: اللخمي: نفقة الأب فيما فضل للولد عن نفقته ونفقة زوجته، واختلف إذا كان للولد ولد فقيل يتحاص الجد وولد الولد، وقال ابن خويز منداد: يبدأ الابن وأرى أن يبدأ الابن [إن[2554]] كان صغيرا لا يهتدي لنفعه، وسواء كان الأب صحيحا أو زمنا، وإن كان الولد كبيرا ترجح القولان، وكذا الولد أن يبدأ الصغير على الكبير والأنثى على الذكر، وكذا الأبوان تبدأ الأم على الأب. انتهى. ونقله في الشامل أيضا، وفي آخر باب النفقات من التوضيح شيء منه عن اللخمي.

تنبيه: لو رشد الرجل ابنته لم تسقط نفقتها بترشيده وتلزمه نفقتها حتى يدخل بها زوجها. قاله المتيطي ونقله في المسائل الملقوطة.

ص: وتسقط عن الموسر بمضي الزمن إلا لقضية أو ينفق غير متبرع ش: أي وتسقط نفقة القريب، سواء كان أبا أو ابنا بمضي الزمن عن قريبه، فلو تحيل/ في الإنفاق ثم أراد الرجوع فليس له ذلك لأنها مواساة لسد الخلة، فإذا انسدت الخلة زال الوجوب، وهذا بخلاف نفقة الزوجة؛ لأنها في معنى المعاوضة فلا تسقط، وأما نفقة القريب فتسقط إلا لقضية؛ أي إلا إذا كان القاضي قد فرضها فلا تسقط ويرجع بها المنفق ولو مضى زمنها أو ينفق على القريب شخص غير متبرع، وما ذكره المصنف هو نحو قول ابن الحاجب: وتسقط عن الموسر بمضي الزمان بخلاف الزوجة إلا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع. قال ابن عرفة: وكلامه يقتضي أن نفقة الأجنبي غير متبرع كحكم القاضي بالنفقة، وليس كذلك إنما يقضى للمنفق غير متبرع إذا كان ذلك بعد الحكم بها، [فلو[2555]] قال إلا أن يفرضها فيقضي بها لهما أو لمن أنفق عليهما غير متبرع لكان أصوب. الشيخ عن الموازية: إذا رفع الأبوان إلى السلطان في مغيب الابن ولا مال له حاضر لم يأمرهما أن يتسلفا عليه بخلاف الزوجة؛ إذ لا تجب

212

الحديث ....

[2554] - في المطبوع وإن (وفي الشيخ188 الابن وكان) وما بين المعقوفين من ن عدود ص211 وم80 ويم103 ومايابى151.

[2555] - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص212 وم80 والشيخ188 ومايابى152

نص خليل ....

متن الحطاب نفقتهما إلا بالحكم. انتهى. وكلام ابن عبد السلام قريب مما قاله ابن عرفة، ونصه إثر قول ابن الحاجب: إلا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع يعني إلا أن تكون النفقة وجبت بعد توجه موجبها عند الحاكم وفرضها لمن وجبت له وتعذر أخذها ممن وجبت عليه لغيبة وشبهها أو لم تتعذر فأنفق على الأب أو على الولد من لم يقصد إلى التبرع بل قصد الرجوع فله الرجوع، ونبه بقوله: وفرضها القاضي على الجمع بين مسألتي المدونة، وذلك أنه قال في كتاب الزكاة الأول في الأبوين والولد إذا أنفقوا ثم طلبوا لم يلزمه ما أنفقوا وإن كان موسرا.

وقال في النكاح الثاني: وإذا أنفقت يعني الزوجة على نفسها وعلى صغار ولده وأبكار بناته من مالها أو سلفا والزوج غائب فلها اتباعه إن كان في وقت نفقتها موسرا فجمعوا بينهما على أن ما في الزكاة قبل فرض القاضي وما في النكاح بعد فرضه.انتهى. ونقل ابن عرفة كلامه هذا برمته، وقال بعده: قلت في زكاتها مثل ما في نكاحها، وهو قوله: "ويعدى الولد والزوجة بما تسلفاه في يسره من النفقة. انتهى. فأول كلام ابن عبد السلام إلى قوله فله الرجوع، ظاهره يقتضي ما قاله ابن عرفة أن إنفاق غير المتبرع على الأب والولد كان بعد وجوب النفقة وذلك بعد توجه موجبها عند الحاكم وفرضها لمن وجبت له، وهذا الذي ذكره ابن عرفة بالنسبة إلى نفقة الوالدين ظاهر كما تقدم في كلام ابن رشد في [بيع[2556]] عقار الغائب للنفقة على أبويه في شرح قول المصنف: "وفرض في مال الغائب" وأما نفقة الولد فليس ذلك بظاهر.

بل قد نقل هو في كلامه المتقدم عن المدونة في الزكاة والنكاح أنه يعدى الولد والزوجة بما تسلفا في يسره من النفقة، وتقدم عنه أيضا عند قول المصنف: "وعلى الصغير إن كان له مال" أنه نقل عن ابن رشد أن المنفق على الصغير لا يرجع إلا إذا كان للصغير مال أو لأبيه وأن [يسر أبي[2557]] الولد كماله، وأن رجوعه إنما هو إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب وما ذكره عن زكاة المدونة هو قول أشهب في الزكاة الأول، وفي آخر باب المديان بعد كلام ابن القاسم الذي نقله ابن عبد السلام عن نكاحها الثاني هو في أواخره في باب زكاة ما يباع على الرجل فيما يلزمه من نفقة امرأته، وهو نص ما ذكره ابن عبد السلام عنها، [وأما ما ذكره عن زكاتها فما ذكره ابن عبد السلام عنها[2558]] هو نص كلام ابن القاسم برمته، وأما ما ذكره ابن عرفة فهو بعض كلام أشهب، [ولنذكر[2559]] كلام الكتابين المتقدمين من الأم بلفظها تتميما للفائدة قال في النكاح الثاني: قلت: أرأيت إن أنفقت على نفسها وعلى ولدها والزوج غائب ثم طلبت نفقتها قال ذلك لها إن كان موسرا يوم أنفقت على نفسها وعلى أولادها منه إذا كانوا صغارا أو جوارا أبكارا حضن أو لم يحضن وهذا رأيي. انتهى. وقال في الزكاة الأول بعد قوله: قلت: أرأيت رجلا له عشرون دينارا قد حال [عليها[2560]] الحول وعليه عشرة

الحديث ....

[2556] - في المطبوع مبيع وما بين المعقوفين من ن عدود ص212 وم81 ويم103 والشيخ189 ومايابى152.

[2557] - في المطبوع رأى (وفي الشيخ189 وم81 أيسر) وما بين المعقوفين من ن عدود ص212 ويم103 ومايابى152.

[2558] - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص212 وم81 ويم103 والشيخ189 ومايابى152.

[2559] - في المطبوع ولتركه وما بين المعقوفين من ن عدود ص212 وم81 ويم103 والشيخ189 ومايابى152.

[2560] *- في المطبوع عليه وما بين المعقوفين من م81 ومايابى152 ويم103 والشيخ183.

نص خليل

وَاسْتَمَرَّتْ إِنْ دَخَلَ زَمِنَةً ثُمَّ طَلَّقَ لاَ إِنْ عَادَتْ بَالِغَةً أَوْ عَادَتِ الزَّمَانَةُ وَعَلَى الْمُكَاتَبَةِ نَفَقَةُ وَلَدِهَا إِن لَّمْ يَكُنِ الأَبُ فِي الْكِتَابَةِ وَلَيْسَ عَجْزُهُ عَنْهَا عَجْزًا عَنِ الْكِتَابَةِ.

متن الحطاب 213

دراهم نفقة شهر لامرأته قد كان فرضها القاضي أو لم يفرضها، ثم اتبعته بنفقة الشهر وعند الزوج هذه/ العشرون دينارا؟ فقال: تأخذ نفقتها ولا يكون على الزوج فيها زكاة. قلت: أرأيت إن كانت هذه النفقة على هذا الرجل الذي وصفت لك إنما هي نفقة والدين أو ولد فقال لا تكون نفقة الوالدين والولد دينا أبطل به الزكاة عن الرجل؛ لأن الوالدين والولد إنما تلزم النفقة لهم إذا [ابتغوا[2561]] ذلك، وإن أنفقوا ثم طلبوه بما أنفقوا لم يلزمه ما أنفقوا، وإن كان موسرا [والمرأة يلزمه[2562]] ما أنفقت قبل أن تطلبه بالنفقة إذا كان موسرا.

قلت: فإن كان القاضي قد فرض للأبوين نفقة معلومة فلم يعطهم ذلك شهرا، وحال الحول على ما عند الرجل بعد هذا الشهر أتجعل نفقة الأبوين ها هنا دينا فيما في يديه إذا قضى بها القاضي؟ قال: لا. وقال أشهب أحط به عنه الزكاة وألزمه ذلك إذا قضى القاضي عليه في الأبوين؛ لأن النفقة لهما إنما تكون إذا طلبا ذلك ولا يشبهان الولد، ويرجع الولد على الأب بما تداين الولد لو أنفق عليه إذا كان موسرا ويحط ذلك عنه الزكاة كان بفريضة من القاضي أو لم يكن؛ لأن الأولاد لم تسقط نفقتهم عن الوالد إذا كان له مال من أول ما كانوا حتى يبلغوا والوالدان قد كانت نفقتهما ساقطة فإنما ترجع نفقتهما بالقضية والحكم من السلطان. والله أعلم. انتهى.

قال أبو الحسن الصغير: قوله: وإن أنفقوا ثم طلبوا لم يلزمه ما أنفقوا. انظر هذه المسألة تناقض مسألة تضمين الصناع فيمن أنفق على لقيط، ثم ظهر له بعد ذلك [أب[2563]] أنه يرجع على الأب بالنفقة فيقوم مما في تضمين الصناع مثل قول أشهب إن نفقة الولد تسقط الزكاة وإن كانت بغير قضية، ثم نقل كلام اللخمي وأبي إسحاق وغيرهما من الشيوخ، وما قالوه من التوفيق بين قول ابن القاسم وأشهب، وأطال الكلام في ذلك فليراجعه من أراده. والله أعلم.

وتقدم في كلام ابن عبد السلام الإشارة إلى معارضة كلام ابن القاسم المذكور أيضا بكلامه الذي في النكاح الثاني وما وفق به بينهما. والله أعلم.

ص: واستمرت إن دخل زمنة ثم طلق لا إن عادت بالغة أو عادت الزمانة ش: أي واستمرت النفقة إن دخل الزوج بالبنت حال كونها زمنة ثم طلقها، ومثل ذلك إذا كان للولد الزمن مال ثم ذهب فإن نفقته تعود على الأب. قاله الباجي. ونقله في التوضيح. وقوله: "لا إن عادت بالغة" أي لا إن زوجت البنت قبل البلوغ ودخل بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها بعد البلوغ وعادت إلى الأب بالغة فإن النفقة لا تعود على الأب، ومفهوم كلامه أنها لو عادت غير بالغة لوجب على الأب الإنفاق عليها وهو كذلك. قال سحنون: ولا يسقطها بلوغها بل حتى تتزوج زوجا آخر ويدخل بها، وقال

الحديث ....

[2561] – في المطبوع اتبعوا والشيخ189 ويم103 وما بين المعقوفين من ن عدود ص213 وم81 ومايابى153.
[2562] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص213 وم81 ويم103 والشيخ189 ومايابى153.
[2563] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص213 وم81 والشيخ189 ومايابى153.

نص خليل

وَعَلَى الأُمِّ الْمُتَزَوِّجَةِ وَالرَّجْعِيَّةِ رَضَاعُ وَلَدِهَا بِلاَ أَجْرٍ إلاَّ لِعُلُوِّ قَدْرٍ كَالْبَائِنِ إلاَّ أن لاَّ يَقْبَلَ غَيْرَهَا أَوْ يُعْدِمَ الأَبُ أَوْ يَمُوتَ وَلاَ مَالَ لِلصَّبِي وَاسْتَأجَرَتْ إن لَّمْ يَكُنْ لَّهَا لِبَانٌ وَلَهَا إنْ قَبِلَ [غَيْرَهَا[2564] س] أَجْرَةَ الْمِثْلِ وَلَو وُّجِدَ مَنْ [تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا[2565] س] مَجَّانًا عَلَى الأَرْجَحِ فِي التَّأوِيلِ.

متن الحطاب

غيره لا تعود أصلا، وقال غيره تعود إلى أن تبلغ فتسقط، وهو الذي قدمه المتيطي. فقال: ولا تسقط النفقة بترشيده إياها، وتقدم نقل ذلك عنه أيضا وعن المسائل الملقوطة. والله أعلم.

فرع: ومفهوم قولنا: "ودخل بها الزوج" أنها إن طلقت قبل البناء فهي على نفقتها وهو كذلك. قاله في التوضيح. وأشار بقوله: "أو عادت الزمانة" إلى أنه إذا بلغ الولد زمنا وقلنا استمرت نفقته، فإذا صح سقطت نفقته، فإن عادت إليه الزمانة لم تعد نفقته على الأب، وعلى هذا اقتصر ابن الحاجب. والله أعلم.

ص: وعلى الأم المتزوجة والرجعية ش: ما ذكره المصنف في الرجعية هو المذهب كما صرح به في أواخر كتاب الرضاع من المدونة، وعليه اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما، فما صرح [به[2566]] ابن رشد في رسم سعد في الطلاق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة من أنه لا يلزمها مشكل؛ لأنه مخالف للمذهب. والله أعلم.

ص: إلا لعلو قدر ش: قال ابن عرفة: اللخمي: لذات الشرف رضاعه بأجر. انتهى. وقال المصنف في/ التوضيح: نص عليه اللخمي وابن بشير وابن عبد السلام، وأفتى بعض أشياخ شيخي بأن الشريفة إذا تواضعت للإرضاع لا أجر لها؛ لإسقاطها حقها ولا كبير مؤنة عليها في لبنها. 214

ص: أو يعدم الأب ش: يريد ولا مال للصبي فإذا لم يكن لواحد منهما مال ولها [لبن[2567]] ومال كانت مخيرة بين أن ترضعه أو تسترضعه إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر على رضاعه، فإن لم يكن لها لبن أجبرت على أن تسترضع له. قاله ابن رشد في أول مسألة من كتاب الرضاع. ثم قال: ولا رجوع لها على من أيسر من الأب أو الابن كانت أرضعته أو استرضعت له من مالها؛ [لأنه قد سقط[2568]] عنهما ذلك بعدمهما. انتهى.

ص: ولو وجد من ترضعه عنده مجانا ش: قال في المسائل الملقوطة ناقلا له عن معين الحكام: إذا أبت المرأة أن ترضع ولدها فإن الأب يستأجر له من ترضعه، وليس عليه أن يكون ذلك عند أمه، وأما إن وجد الأب من ترضعه باطلا أو بدون ما طلبته الأم فعليه أن يرضعه عند أمه ولا يخرجه من حضانتها. انتهى.

الحديث ....

[2564] س – إن قبل أجرة المثل نسخة.

[2565] س – يرضعه عنده نسخة.

[2566] *– وردت في الشيخ190 ومايابى153 وسقطت من المطبوع.

[2567] *– في المطبوع ابن وما بين المعقوفين من م91 والشيخ190

[2568] – في المطبوع لأنها اسقطت عنهما وما بين المعقوفين من ن عدود ص214 وم81 والشيخ190 ومايابى154.

نص خليل [وَحَضَانَة[2569] س] الذّكَر لِلْبُلُوغ وَالأنْثَى كَالنَّفَقَةِ لِلأم وَلَوْ أمَةً عَتَقَ وَلَدُهَا أوْ أمّ وَلَدٍ وَلِلأبِ تَعَاهُدُهُ وَأدَبُهُ وَبَعْثُهُ لِلْمَكْتَبِ.

متن الحطاب ص: وحضانة الذكر للبلوغ والأنثى كالنفقة للأم ش: الحضانة مأخوذة من الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح، ونواحي كل شيء وجوانبه أحضانه، وكأن الصبي ضم إلى جوانب المحضون، وقال ابن عرفة: الحضانة هي محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة [طعامه[2570]] ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه. ابن رشد والمتيطي: الإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار؛ [لأنهم[2571]] خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه فهو فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الثاني لا يتعين إلا على الأب والأم في حولي رضاعه إن لم يكن له أب ولا مال أو كان ولا يقبل غيرها. انتهى. والكشح بفتح الكاف والشين المعجمة ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف. قاله في الصحاح.

تنبيه: إنما قال المصنف: "في الذكر [للبلوغ[2572]] وفي الأنثى كالنفقة" ولم يقل في الذكر كالنفقة؛ لأن المشهور في الحضانة أنها تنقطع في الذكور بالبلوغ ولو كان زمنا بخلاف النفقة. والله أعلم. وفهم من قوله: "والأنثى كالنفقة" أن البنت إذا تزوجت قبل البلوغ ودخل بها الزوج ثم طلقها أن الحضانة تعود للأم، وقاله الجزولي في شرح الرسالة، وقوله: "للأم" ظاهر التصور.

مسألة: إذا التزمت المرأة حضانة ابنتها فتزوجت قبل تمام الحضانة فسخ نكاحها حتى يتم أمد الحضانة. قال ابن عبد الغفور: وأراه أراد قبل الدخول، وقال الأبهري شرط باطل ولا يجوز وتتزوج إن أحبت. تأمل ذلك في شرح ابن عبد السلام في كتاب التخيير.انتهى من المسائل الملقوطة.

ص: ولو أمة عتق ولدها ش: قال ابن عرفة: قلت ذلك إن لم يتسررها سيدها.انتهى.

215 **فرع**: قال الباجي: مسألة إذا عتقت الأمة على أن تركت حضانة/ ولدها فقد روى عيسى عن ابن القاسم: أنه يرد إليها بخلاف الحرة تصالح الزوج على تسليم الولد إليه؛ لأنه يلزمها، وروى عنه أبو زيد: أن الشرط لازم كالحرة انتهى من كتاب الأقضية في القضاء بالحضانة، وذكر المسألة في رسم أوصى من سماع عيسى من التخيير والتمليك، وفي سماع أبي زيد من العتق، واستظهر ابن رشد القول بعدم لزومها من جهة القياس، والقول باللزوم من جهة المعنى. فانظره. والله أعلم.

ص: وللأب تعاهده وأدبه وبعثه للمكتب ش: هذا نحو قوله في المدونة: وللأب تعاهد ولده عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب، ولا يبيت إلا عند أمه.انتهى. قال ابن عرفة: قلت يجب كون الظرف الذي هو عند في موضع الحال من ولده؛ لأنه معمول للفظ تعاهده لأن ذلك ذريعة لاتصاله بمطلقته مع

الحديث ....

[2569] س – قوله حضانة بفتح الحاء أشهر من كسرها كما في عبق وإن اقتصر ق على الكسر فقد اقتصر اللسان والنهاية على الفتح وذكر المصباح الوجهين.

[2570] – في المطبوع وطعامه وما بين المعقوفين من ن عدود ص214 وم81 والشيخ190 ومايابى154.

[2571] *– في المطبوع لأنه وما بين المعقوفين من م81 والشيخ190 ومايابى154.

[2572] *–في المطبوع البلوغ وما بين المعقوفين من م81 ومايابى154 والشيخ191.

نص خليل ثمَّ [أُمِّهَا[2573] نس] ثمَّ جَدَّةِ الأمِّ إن انْفَرَدَتْ بِالسُّكْنَى عَنْ أُمٍّ سَقَطَتْ حَضَانَتُهَا ثمَّ الْخَالَة ثمَّ خَالَتِهَا ثمَّ جَدَّةِ الأبِ ثمَّ الأبِ ثمَّ الأخْتِ ثمَّ الْعَمَّةِ.

متن الحطاب زيادة ضرر زوجها بذلك.

قلت: إذا تزوجت سقطت [حضانتها،[2574]] ولذلك شرط في الجدة [أن[2575]] لا تكون عند أمه التي سقطت حضانتها. قال في التوضيح: يمكن أن تكون العلة أن للأب تعاهدهم عند الأم وأدبهم، فإذا سكنت الحاضنة مع أمهم لم يكن للأب تعاهدهم [عندها بسبب[2576]] ما يحدث بذلك مما لا يخفى.انتهى. قال أبو الحسن الصغير: ويقوم من هنا أن الأب له القيام بجميع أمور ولده يختنه ويصنع الصنيع، وله أن يختنه في داره ثم يرسله لأمه، ولو تنازع الأبوان في زفاف البنت عند أيهما يكون فظاهر النقل أن القول للأم. انتهى. وقال المشذالي في إرخاء الستور: قال الشيخ أبو الحسن: لم أر فيه نصا وفيه حق للأب وحق للأم انتهى.. والذي رأيته لأبي الحسن هو ما تقدم. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: "ونكاح الأنثى ودخولها" أخذ بعض الموثقين من هذا أن الأب والأم إذا تنازعا فيمن تزف عنده أن ذلك للأم. انتهى باختصار.

ص: ثم جدة الأم ش: ظاهره أنه سواء كانت جدتها لأمها أو لأبيها وهو كذلك. قاله ابن عرفة واللخمي. قال: فإن اجتمعا فأم أمها أحق من أم أبيها فإن لم تكن واحدة منهما فأم أمها أو أم أم أبيها أو أم أبي أبيها أو أم أبي أمها، فإن اجتمع الأربع فأم أم الأم، ثم أم أب الأم وأم أم الأب بمنزلة واحدة، ثم أم أبي أم الأب، وعلى هذا الترتيب أمهاتهن ما علون، فإن لم تكن واحدة منهن فأخت الأم الشقيقة. انتهى. وقاله في المقدمات.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: إذا كان للولد جدتان من قبل الأب ومن قبل الأم وليس له إلا دار قيمتها عشرون دينارا أو نحوها فقالت أم الأب أنا أنفق عليه من مالي ويكون معي وتبقى له داره رفقا به وأرادت جدة الأم بيعها لتنفق ثمنها فجدة الأم أولى بالحضانة. انتهى. ونقله ابن عرفة عن بعض الموثقين وزاد: وقال المشاور ينظر إلى الأرفق بالصبي. قال ابن عرفة: قلت: في كون الحضانة حقا للحاضن أو للمحضون، ثالثها لهما لروايتي القاضي واختيار الباجي مع ابن [محرز،[2577]] فعلى الثاني تقدم الجدة للأب. انتهى. والمشاور هو ابن الفخار كما قال ابن غازي هنا.

ص: ثم جدة الأب ش: يريد أم الأب ثم أم أمه ثم أم أبيه.

الحديث ....

2573 نس – ثم أمها مشكول بالجر في النسخ القلمية والطبعية وكذا ما بعده ويوافقه تقرير عليش وربما يوافقه تقرير تت وربما يدل تقرير عبق والدردير على الرفع وكذا تقرير عبق عند ثم جدة الأب والدردير عند ثم الأب.

2574 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص215 وم82 ويم105 والشيخ191 ومايابى154.

2575 – في المطبوع التي وما بين المعقوفين من ن عدود ص215 ويم105 والشيخ191 (وفي مايابى154 الا تكون) (وفي م82 ألا تكون).

2576 – في المطبوع تعاهدهم لسبب وما بين المعقوفين من ن عدود ص215 وم82 ويم105 والشيخ191 ومايابى154.

2577 – في المطبوع محمد وما بين المعقوفين من ن عدود ص215 وم82 ويم105 والشيخ192 ومايابى155.

نص خليل

ثمَّ هَلْ بِنْتُ [الأخِ[2578] س] أوِ الأخْتِ أوِ الأكْفَى مِنْهُنَّ وَهْوَ الأظْهَرُ أقْوَال ثمَّ الْوَصِي ثمَّ الأخ ثمَّ ابْنِهِ ثمَّ الْعَم ثمَّ ابْنِهِ لاَ جَدٌ لأمٍّ وَاخْتَارَ خِلاَفَهُ ثمَّ الْمَوْلَى الأعْلَى ثمَّ الأسْفَلِ وَقُدِّمَ الشَّقِيقُ ثمَّ للأمّ ثمَّ لِلأبِ فِي الْجَمِيعِ وَفِي الْمُتَسَاوِيَيْنِ بالصِّيَانَةِ وَالشَّفَقَةِ وَشَرْطُ الْحَاضِنِ الْعَقْلُ وَالْكِفَايَةُ لاَ كَمُسِنَّةٍ وَحِرْزُ الْمَكَانِ فِي الْبِنْتِ يُخَافُ عَلَيْهَا وَالأمَانَةُ وَأثْبَتَهَا وَعَدَمُ كَجُذَامٍ مُضِرٍ وَرُشْدٌ لاَ إسْلاَمٌ وَضُمَّتْ إنْ خِيفَ لِمُسْلِمِينَ وَإن مَّجُوسِيَّةً أسْلَمَ زَوْجُهَا وَلِلذَّكَرِ مَنْ يَحْضُنُ وَلِلأنْثَى الْخُلُوُّ عَنْ زَوْجٍ دَخَلَ إلاَّ أنْ يَعْلَمَ وَيَسْكُتَ الْعَامَ أوْ يَكُونَ مَحْرَمًا وَإن لاَّ حَضَانَةَ لَهُ كَالْخَالِ.

متن الحطاب

ص: ثم هل بنت الأخ أو الأخت أو [الأكفى[2579]] منهما وهو الأظهر أقوال ش: قال ابن

216 عرفة: وتلحق/ بنت الأخ، وفي تقديمها على بنت الأخت، ثالثها هما سواء يرجح بقوة الكفاءة لابن رشد وابن محرز ونقل ابن رشد. اهـ. وقد حكاها في المقدمات في آخر الفصل فسقط اعتراض الشرح الكبير على المصنف في الأقوال التي ذكرها بأنها ليست كذلك في المقدمات.

ص: لا جد لأم ش: قال في التوضيح: قال اللخمي: لم أر للجد للأم في الحضانة نصا وأرى له في ذلك حقا؛ لأن له حنانا ولذا غلظت الدية فيه وأسقط عنه القود، وفي الوثائق المجموعة: إذا اجتمع الجدان فالجد للأب أولى من الجد للأم، وهو قول ابن العطار، ونص في المقدمات على أنه لا حق له. اهـ.

قلت: ذكره في المقدمات لما تكلم على الحاضنة إذا كانت متزوجة بمحرم، وأن حضانتها لا تسقط قال: سواء كان ممن له الحضانة كالعم والجد للأب، أو ممن لا حضانة له كالخال، والجد للأم لا تأثير له في إسقاط الحضانة. اهـ . وقال ابن عرفة بعد أن ذكر كلام اللخمي: قلت: قول ابن الهندي الجد للأب أولى من الجد للأم؛ بدليل حضانته. انتهى.

ص: وفي المتساويين بالصيانة والشفقة ش: قال ابن عرفة: قال اللخمي إن علم جفاء الأحق لقسوته أو لما بينه وبين أحد أبويه ورأفة الأبعد قدم عليه. قال ابن عرفة: قلت إن كانت قسوته ينشأ عنها إضرار الولد قدم الأجنبي عليه، وإلا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقيق الحكمة. انتهى.

217 ص: وحرز المكان في البنت يخاف عليها ش: هكذا قال اللخمي ونقله المصنف/ في التوضيح، ونقل ابن عرفة عن المدونة ما يقتضي أنه شرط في الذكر أيضا. ثم قال: والحق أنه شرط فيهما وهو في البنت حين يخاف عليها أوكد. انتهى.

ص: إلا أن يعلم ويسكت العام ش: قال أبو الحسن الصغير في إرخاء الستور من شرح المدونة في

الحديث ....

[2578] س – قوله ثم هل بنت الأخ مرفوع في نسخ طبع وقلم وربما يوافقه عبق وكذا ما بعده في نسختي قلم عتيقتين إلا قوله لا جد فبالجر مجرور في نسخة قلمية مصححة وكذا ما بعده فيها وفي نسختي طبع وانظره مع أنا لم نرهم ذكروا هل مما يفصل به بين العاطف والمعطوف وقد فعله المصنف أيضا في قوله في الصوم ثم هل مال الأب ولم نر في تقريرهم وشكلهم إلا جره.

[2579] – في المطبوع الأكفأ (وفي يم105 والشيخ192 ومايابى155 أو الاكفا منهن) وما بين المعقوفين من ن عدود ص215 (وفي م82 والاكفاء منهن).

نص خليل

أَوْ وَلِيًّا كَابْنِ الْعَمِّ أَوْ لاَ يَقْبَلِ الْوَلَدُ غَيْرَ أُمِّهِ أَوْ لَمْ تُرْضِعْهُ الْمُرْضِعَةُ عِنْدَ أُمِّهِ أَوْ لاَ يَكُونَ لِلْوَلَدِ حَاضِنٌ أَوْ غَيْرَ مَأمُونٍ أَوْ عَاجِزًا أَوْ كَانَ الأَبُ عَبْدًا وَهْيَ حُرَّةٌ وَفِي الْوَصِيَّةِ رِوَايَتَانِ وَأن لاَّ يُسَافِرَ وَلِيٌّ حُرٌّ عَن وَّلَدٍ حُرٍّ وَإِنْ رَضِيعًا أَوْ تُسَافِرَ هِيَ سَفَرَ نُقْلَةٍ لاَّ تِجَارَةٍ وَحَلَفَ سِتَّةَ بُرُدٍ وَظَاهِرُهَا بَرِيدَيْنِ إِنْ سَافَرَ لأَمْنٍ وَأَمِنَ فِي الطَّرِيقِ وَلَوْ فِيهِ بَحْرٌ إِلاَّ أَنْ تُسَافِرَ هِيَ مَعَهُ لاَ أَقلَّ وَلاَ تَعُودُ بَعْدَ الطَّلاَقِ أَوْ فَسْخِ الْفَاسِدِ عَلَى الأَرْجَحِ أَوْ الإِسْقَاطِ إِلاَّ لِكَمَرَضٍ أَوْ لِمَوْتِ الْجَدَّةِ وَالأُمُّ خَالِيَةٌ أَوْ لِتَأَيُّمِهَا قَبْلَ عِلْمِهِ.

متن الحطاب

الكلام على الحضانة: وأما إذا علم من له الحضانة بتزويج الأم فقام بعد طول مدة فليس له أخذ الولد وحد الطول سنة. انتهى. وسيأتي عند قول المصنف: "إلا لكمرض" عن العتبية شيء من ذلك. والله أعلم.

[ص: أو وليا كابن العم ش:[2580]] ذكر في المسائل الملقوطة أن بعضهم جعل من ذلك إذا كان زوجها وصي الطفل. انتهى.

ص: أو لم ترضعه المرضعة عند أمه ش: ما ذكره ابن غازي صواب، وأن هنا مضاف محذوف أي عند بدل أمه وهي من/ صارت لها الحضانة ولو لم يحمل على ذلك لكان مشكلا؛ لأنه يقتضي أن الأم إذا تزوجت يلزم الأب أن يأتي بالمرضعة ترضعه عند أمه وليس كذلك؛ لأنها قد سقطت حضانتها كما صرح به في المدونة، فإنه لما ذكر أن الحضانة للأم قال إلا أن تتزوج الأم والولد صغير يرضع أو فوق ذلك فإنه إذا دخل بها زوجها انتزعه منها لا قبل ذلك ثم لا يرد إليها إذا طلقت. 218

ص: ولا تعود بعد الطلاق أو فسخ الفاسد ش: وأما إذا سافر ولي المحضون سفر نقلة وأخذ الولد ثم رجع فإن الحضانة تعود إلى الأم. نقله أبو الحسن عن أبي عمران في كتاب إرخاء الستور. قيل له: فإن سافرت هي ثم رجعت؟ قال: إن كان سفرها اختيارا لم تعد، وإن كان بغير اختيارها عادت لها الحضانة. قيل له: فإن لحقتها ضرورة إلى التزويج؟ قال: تسقط حضانتها. انتهى.

ص: أو الإسقاط ش: يعني أن الحاضنة إذا أسقطت حضانتها لم تعد إليها، وهذا إذا كان ذلك بعد وجوب الحضانة، وأما إن أسقطت حقها من الحضانة قبل وجوبها ففي ذلك خلاف. قال المشذالي في كتاب الشفعة: وتسليم الشفعة قبل الشراء قال لي ابن عرفة: الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة لأنها أسقطت ما لم يجب لها. انتهى. وقال ابن ناجي في كتاب الشفعة في شرح قول المدونة: ولو قال [للمبتاع[2581]] قبل الشراء [اشتر فقد[2582]] أسلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء؛ لأنه سلم ما لم يجب له بعد قال بعض

الحديث ....

[2580] – في المطبوع قوله إلا أن يعلم ويسكت العام ذكره وما بين المعقوفين من ن عدود ص217 وم82 ويم105 والشيخ192 ومايابى155.

[2581] – في المطبوع المبتاع وم82 والشيخ193 ومايابى156 وما بين المعقوفين من ن عدود ص218

[2582] – في المطبوع لي وما بين المعقوفين من ن عدود ص218 وم82 ويم106 والشيخ193 ومايابى156.

نص خليل ....

متن الحطاب شيوخنا على ما بلغني: يؤخذ منها ما به الفتوى أن من خالع زوجته على أن أسقطت هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة؛ لأنها أسقطت ما لم يجب لها وفيها خلاف. انتهى. ثم قال المشذالي إثر كلامه المتقدم: قال المتيطي: ذكر ابن العطار في وثائقه في عقد تسليم الأم ابنها إلى أبيه، وعلى أن سلمت إليه ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها فلانة أو أختها فلانة حجتها فيما كان راجعا إليها من حضانتها، وانتقد ذلك ابن الفخار وقال: الصواب أن يقال ثم قطعت حجتها فيما كان راجعا إليها من حضانتها فيدل هذا اللفظ أن الجدة قطعت حجتها بعد أن وجب لها ذلك، وأما بالواو التي لا تفيد رتبة فكأنها قطعت حجتها قبل وجوب الحضانة لها فلا يلزمها. والله أعلم. قال المشذالي: وتفرقة ابن الفخار بين العاطفين ضعيفة في المعنى. فتأمله.
ثم قال المتيطي: وهذا أصل مختلف فيه على ما وقع في المدونة في غير كتاب منها. انتهى. فعلم من هذا أن الراجح الذي عليه الفتوى في إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم، وأن صورة ذلك أن يسقط من له الحضانة بعد الأم حضانته قبل وجوبها كالجدة والخالة مثلا، وأنه ليس من ذلك إسقاط الأم حقها من الحضانة في حال العصمة وإلا لكان حكمها حكم الجدة والخالة ولم يفرق بينهما، وأيضا فلا يمكن أن يقال إن الأم لا حضانة لها في حال العصمة؛ لأنها إذا وجبت لها الحضانة بعد الطلاق فأحرى في حالة العصمة.
وقد صرح بذلك ابن عرفة فقال لما تكلم على الحضانة ومستحقها وأبو الولد زوجا لها وفي افتراقهما أصناف الأول الأم الخ، ولا أعلم أحدا أجاز للأب أخذ ولده من أمه في حال العصمة بل ذكر اللخمي في الشروط [المناقضة[2583]] لمقتضى العقد أن يتزوج المرأة على أن لا يكون الولد [عندها[2584]] وأنه إن تزوجها على ذلك فسخ النكاح قبل الدخول وصح بعده وسقط الشرط، وليس المراد ولدها من غيره؛ لأن ذلك لازم صحيح إذا كان للولد من يحضنه كما ذكر ذلك المصنف في أول باب النفقات حيث قال: "كولد صغير لأحدهما إن كان له حاضن". والله أعلم.
تنبيه: قال المشذالي إثر كلامه المتقدم: وهذا الخلاف يعني فيمن أسقط حقه من الحضانة قبل وجوبها/ كالجدة والخالة مثلا إنما هو إذا حضرت الجدة أو الخالة وأشهدت على نفسها بإسقاط ما يرجع إليها من الحضانة، وأما إن لم تشهد على نفسها بذلك ففيه خلاف أيضا قال المتيطي: الذي عليه العمل، وقاله غير واحد من الموثقين أن الأم إذا أسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد المبارأة كما ذكرنا أن ذلك يرجع إلى الجدة أو الخالة، وقاله أبو عمران: قال القياس أن لا يسقط حق الجدة بترك الأم، وقال غيره من القرويين يسقط بذلك حق الجدة والخالة ولا كلام لهما في ذلك. انتهى. وقال ابن عرفة: وفي إمضاء نقل ذي حضانة إياها لغيره على من هو أحق بها من المنقول إليه نقل ابن رشد، مع أخذه من قولها إن صالحت زوجها على كون الولد عنده جاز وكان أحق به ظاهره ولو كان له جدة ونقله قائلا كالشفعاء ليس لمن هو أحق بالشفعة تسليمها لشريك غيره أحق بها منه. اللخمي: 219

الحديث ....

[2583] *- في المطبوع الناقضة وما بين المعقوفين من م83 ويم106 ومايابى156 والشيخ193.
[2584] - في المطبوع عندهما وما بين المعقوفين من ن عدود ص218 وم83 ويم106 والشيخ194 ومايابى156.

نص خليل وَلِلْحَاضِنَةِ قَبْضُ نَفَقَتِهِ.

متن الحطاب إن تزوجت الأم [وأخذته[2585]] الجدة ثم أحبت أن تسلمه لأخته لأبيه فله منعها؛ لأنه أقعد منها، وإن أمسكته ثم طلقت الأم لم يكن له منعها من رده لأمه؛ لأنه نقل لما هو أفضل.

قلت: إنما يتم هذا على أن تزويج الأم لا يسقط حضانتها دائما بل ما دامت زوجة. انتهى.

ص: إلا لكمرض ش: أي فلها أن تأخذه بعد زوال المرض ونحوه إلا أن تتركه بعد زوال العذر سنة ونحوها فليس لها أن تأخذه. قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من طلاق السنة، وحكى في الرسم المذكور أيضا خلافا فيما إذا مات هل لها أن تأخذه ممن تصير إليه الحضانة بعده أم لا؟ ونص كلامه: مسألة قال ابن القاسم: سمعت مالكا قال في امرأة طلقها زوجها وله منها ولد فردته عليه استثقالا له ثم طلبته لم يكن ذلك لها.

قال ابن رشد: وهذا كما قال أنها إذا ردته إليه استثقالا له فليس لها أن تأخذه؛ لأنها قد أسقطت حقها في حضانته إلا على القول بأن الحضانة من حق المحضون، وهو قول ابن الماجشون، ولو كانت إنما ردته إليه من عذر مرض أو انقطاع لبنها لكان لها أن تأخذه إذا صحت أو عاد إليها اللبن على ما وقع لمالك في سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق، ولو تركته بعد أن زال العذر حتى طال الأمد السنة وشبهها لم يكن لها أن تأخذه، واختلف إن مات هل لها أن تأخذه ممن تصير إليه الحضانة بعده؟ قال في آخر رسم من سماع أشهب: ليس لها أن تأخذه لأنه رأى تركها إياه عند أبيه إسقاطا منها لحقها في حضانته، وقد قيل إن لها أن تأخذه إذا مات لأن تركها له عند أبيه إنما يحمل منها على إسقاط حضانتها للأب خاصة، وكذلك إذا قامت الجدة بعد السنة لم يكن لها أن تأخذه، وقال ابن نافع لها أن تأخذه، ومثله لابن القاسم في المدونة أن لها أن تأخذه إلا أن يكون عرض عليها فأبت من أخذه، وهذا على الاختلاف في السكوت هل هو كالإقرار والإذن أم لا؟ وهو أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم. وبالله تعالى التوفيق.

ص: وللحاضن قبض نفقته ش: قال في التوضيح: ولمن الولد في حضانته من أم وغيرها أن تأخذ ما يحتاج إليه الولد من نفقة وكسوة وغطاء ووطاء وإن قال الأب هو يأكل عندي ثم يعود إليك لم يكن له ذلك؛ لأن في ذلك ضررا على الولد وعلى الحاضنة إذ الأطفال يأكلون في كل وقت. قاله غير واحد. وكتب شجرة لسحنون في الخالة الحاضنة إذا قال الأب إنها تأكل ما أعطيه وطلب الأب أنه يأكل عنده ويعلمه؟ فكتب إليه: أن القول للأب، فجعل للحاضنة أن يأوي إليها فقط والأول هو الأصل، ولعله ظهر صدقه في السؤال، وقد ذكر ابن يونس عن مالك هذا التفصيل نصا في العتبية. انتهى. وما ذكره عن سحنون نقله الباجي أيضا في/ المنتقى في القضاء بالحضانة، ونصه: وإن شكا الأب ضياع نفقة ابنه فأراد أن يطعمه فقد كتب إلى سحنون شجرة في الخالة تجب لها الحضانة فيقول الأب يكون ولدي عندي لأعلمه وأطعمه؛ لأن الخالة تأكل ما أرزقه وهي تكذبه، أن للأب أن يطعمه ويعلمه وتكون الحضانة للخالة فجعل الحضانة أن يأوي إليها وتباشر سائر أحواله مما لا [تغيب عليه من نفقة[2586]]. انتهى. وما ذكره عن العتبية يشير به لقوله في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب العدة وطلاق

220

الحديث ....

[2585] *- في المطبوع أخذته وما بين المعقوفين من م83 ويم106 ومايابى157 وسيد36.

[2586] - في المطبوع بغيب عليها من نفقة وما بين المعقوفين من سيد36 وم83 إلا أن فيها تغيبه الخ.

نص خليل وَالسُّكْنَى بِالاِجْتِهَادِ.

متن الحطاب السنة: وسئل مالك عن الذي يطلق امرأته [وله منها ابنةٌ ابنةُ أربع سنين[2587]] فيقول ما عندي ما أنفق عليها أرسليها إلي تأكل معي فقال: أخاف أن يكون مضرا بها ولكن ينظر فيما يقول فإن كان [ذلك[2588]] أمرا غالبا معروفا قيل لها أرسليها تأكل مع أبيها وتأتيك، قال ابن رشد: ليس للرجل الموسر أن تأكل ابنته عنده ويلزمه أن يدفع نفقتها إلى أمها الحاضنة لها، فإن ادعى أنه لا يقدر نظر في حاله، فإن تبين صدق قوله وأنه لا يريد الضرر بما دعا إليه من أن يأكل ولده عنده كان ذلك له، وإلا فلا. وبالله التوفيق. ونقل ابن عرفة كلام العتبية وكلام ابن رشد عليها وقال بعده: قلت: ونقله ابن فتوح غير معزو كأنه المذهب، ولابن زرقون عن الباجي قال سحنون في الخالة. ونقل كلام الباجي المتقدم برمته. وقال بعده: قلت: كذا في النوادر وهو خلاف الروايات أن طعام المحضون إنما هو عند حاضنته من كانت، والعجب من الباجي وابن زرقون في قبولهما هذا وتصديق الأب على الخالة أنها تأكل رزقهم ويأتي للشعبي نحو هذا. انتهى.

ص: والسكنى بالاجتهاد ش: قال في التوضيح: والمشهور أن على الأب السكنى وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب، وعلى المشهور فقال سحنون: تكون السكنى على حسب الاجتهاد، ونحوه لابن القاسم في الدمياطية، وهو قريب مما في المدونة، وقال يحيى بن عمر على قدر الجماجم، وروي لا شيء على المرأة ما كان الأب موسرا، وقيل إنها على الموسر من الأب والحاضنة، وحكى ابن بشير قولا بأنه لا شيء على الأم من السكنى، ورأى اللخمي أن الأب إن كان في مسكن يملكه أو بكراء ولو كان ولده معه لم يزد عليه في الكراء أن لا شيء عليه؛ لأنه في مندوحة عن دفع الأجرة في سكناه، وإن كان يزاد عليه في الكراء أو عليها هي لأجل الولد فعليه الأقل مما يزاد عليه أو عليها لأجله فإن كان ما زيد عليها أقل أخذته لأنه القدر الذي أضر بها، وإن كان ما يزاد عليه [أقل[2589]] غرمه لأنه مما لم يكن له بد لو كان عنده، وفي الطرر لا سكنى للرضيع على أبيه مدة الرضاع فإذا خرج من الرضاعة كان عليه أن يسكنه. خليل: ولا أظنهم يختلفون في الرضيع، ثم ذكر المسائل التي اختلف فيها هل هي على الرؤوس أو لا؟ فقال: فائدة في المذهب مسائل اختلف فيها هل هي على الرؤوس أو لا؟ منها هذه يعني أجرة المسكن الذي فيه المحضون، ومنها أجرة كاتب الوثيقة، ومنها كنس المرحاض ومنها حارس الأندر، ومنها أجرة القاسم، ومنها التقويم على المعتقين، ومنها الشفعة إذا وجبت للشركاء هل هي على الشركاء أو على قدر الأنصباء؟ ومنها العبد المشترك في زكاة الفطر، ومنها النفقة على الأبوين، ومنها إذا أرسل أحد الصائدين [كلبا[2590]] والآخر كلبين ومنها إذا أوصى بمجاهيل من أنواع. انتهى كلامه، ونقله عنه صاحب المسائل الملقوطة.

فرع: وللحاضنة الإخدام إن كان الأب مليا واحتاج المحضون لمن يخدمه. قال في كتاب إرخاء الستور من المدونة: وإذا أخذ الولد من له الحضانة فعلى الأب نفقتهم وكسوتهم وسكناهم ما بقوا في الحضانة

الحديث ....

[2587] *- في المطبوع وله منها بنت أربع سنين وما بين المعقوفين من البيان، ج5 ص379.

[2588] - في المطبوع كذلك وما بين المعقوفين من م83 ويم107.

[2589] - ساقطة من المطبوع والشيخ196 وم83 ومايابى158 وما بين المعقوفين من ن عدود ص220 ويم107.

[2590] *- في المطبوع كلبه وما بين المعقوفين من يم107 ومايابى158 والشيخ196.

نص خليل وَلاَ شَيْءَ لِحَاضِنٍ لأَجْلِهَا.

متن الحطاب ويخدمهم إن احتاجوا إلى ذلك وكان الأب مليا ولحاضنتهم قبض نفقتهم. انتهى. وقال ابن وهب: لا إخدام على الأب. نقله عنه اللخمي، ونقل أبو الحسن والمصنف في التوضيح وابن عرفة وغيرهم كلام اللخمي، ونص ابن عرفة: اللخمي: واختلف في خدمته ففيها إن كان لا بد لهم من/ خادم لضعفهم [عن[2591]] أنفسهم والأب يقوى على إخدامهم، [أخدمهم[2592]] ولابن وهب لا خدمة عليه به قضى أبو بكر على عمر، وأرى أن يعتبر في الخدمة مثل ما تقدم في الإسكان. انتهى. وقوله وأرى أن يعتبر في الخدمة الخ؛ يعني أن اللخمي رأى أن يفصل في الخدمة مثل ما تقدم عنه في السكنى. والله أعلم.

221

ص: ولا شيء لحاضن لأجلها ش: [قال اللخمي:[2593]] وإن كان الأولاد يتامى كان للأم أجر الحضانة إذا كانت فقيرة والأولاد مياسير لأنها تستحق النفقة في مالهم ولو لم تحضنهم، واختلف إذا كانت موسرة فقال مالك لا نفقة لها، ومرة قال لها النفقة إذا قامت عليهم بعد وفاة الأب، وقال أيضا: تنفق بقدر حضانتها إذا كانت لو تركتهم لم يكن لهم بد من حاضن فجعل لها في هذا القول [الاجر[2594]] دون النفقة، وأرى إن هي تأيمت لأجلهم وكانت هي الحاضنة والقائمة بأمرهم أن [تكون[2595]] لها النفقة وإن كانت أكثر من الأجرة؛ لأنها لو تركتهم وتزوجت أتى من ينفق عليها، فكان من النظر للولد كونهم في نظرها وخدمتها، وإن لم تكن تأيمت لأجلهم أو كانت في سن من لا يتزوج كان لها الأجرة وإن كانت دون نفقتها، وإن كان لهم من يخدمهم أو استأجرت من يقوم بخدمتهم وإنما هي ناظرة فيما يصلح للولد فقط لم أر لها شيئا. انتهى. ونقله ابن عرفة. والله أعلم.

الحديث ....

[2591] *- في المطبوع على وما بين المعقوفين من م84 ويم107 ومايابى158 والشيخ196 وسيد36.

[2592] - ساقطة من المطبوع ووردت في م84 ويم107.

[2593] - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص221 وم84 ويم107 والشيخ196 ومايابى158.

[2594] - في المطبوع الأخر وما بين المعقوفين من ن عدود ص221 وم84 ويم107 والشيخ196.

[2595] *- في المطبوع ويم107 والشيخ196 يكون وما بين المعقوفين من م84 وسيد36.

فهرسة محتويات المجلد الرابع

فهرسة الفروع والتنبيهات والفوائد مثبتة في المجلد السابع الخاص بالفهارس

فهرسة الفروع والتنبيهات والفوائد مثبتة في المجلد السابع الخاص بالفهارس

فهرسة الفروع والتنبيهات والفوائد مثبتة في المجلد السابع الخاص بالفهارس

فهرسة الفروع والتنبيهات والفوائد مثبتة في المجلد السابع الخاص بالفهارس

فهرسة الفروع والتنبيهات والفوائد مثبتة في المجلد السابع الخاص بالفهارس

فهرسة الفروع والتنبيهات والفوائد مثبتة في المجلد السابع الخاص بالفهارس

فهرسة الفروع والتنبيهات والفوائد مثبتة في المجلد السابع الخاص بالفهارس

فهرسة الفروع والتنبيهات والفوائد مثبتة في المجلد السابع الخاص بالفهارس

الحطاب

مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل

تأليف إمام المالكية في عصره:

أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي

الشهير بالحطاب 902 هـ - 954 هـ

ومعه

مختصر الشيخ خليل

تأليف الشيخ خليل بن اسحاق الجندي المالكي

(ت، 776 هـ)

بتعليق

الشيخ محمد يحيى بن محمد الأمين بن أبوه الموسوي اليعقوبي الشنقيطي

(ت، 1349هـ)

تصحيح وتحقيق دار الرضوان للنشر

راجع التصحيح

الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود (عدود)

المباركي الشنقيطي

راجع تصحيح الحديث وتخريجه

الشيخ اليدالي بن الحاج أحمد

اليعقوبي الشنقيطي

المقدمة بقلم الدكتور محمد بياه بن محمد ناصر

كلية الآداب - جامعة نواكشوط

المجلد الرابع

الناشر دار الرضوان لصاحبها أحمد سالك بن محمد الأمين بن ابوه

نواكشوط - موريتانيا

الإيداع القانوني رقم: 1046 – 2010
لدى المكتبة الوطنية وزارة الثقافة والشباب والرياضة
نواكشوط – موريتانيا

الناشر : دار الرضوان للنشر
لصاحبها : أحمد سالك بن محمد الأمين بن أبوه

الطبعة المحققة الأولى 1431/ 2010

بسم الله الرحمن الرحيم

ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى هَدَىٰنَا لِهَٰذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِىَ لَوْلَآ أَنْ هَدَىٰنَا ٱللَّهُ .

إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِىِّ ۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ صَلُّوا۟ عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا .

{ اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد اللهم بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد } .

{ اللهم صل على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليما } .

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ ۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ ﴿١٨﴾ ﴾ آل عمران: ١٨

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾ ﴾ التوبة: ١٢٢

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿١١﴾ ﴾ المجادلة: ١١

{ من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين } . رواه البخاري ومسلم

{ إنما الأعمال بالنية } . رواه البخاري ومسلم

{ إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له } . رواه مسلم

محتويـــــــات الكتاب

اختصارات:

- نسخة الشيخ أحمد بن أحمذي: ن ذي؛
- نسخة الشيخ محمد عالي بن عبد الودود: ن عدود؛
- نسخة الشيخ أحمد بن حبيب بن الزائد: ن الزائد؛
- نسخة المعهد الموريتاني للبحث العلمي: م؛
- نسخة الشيخ سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم: سيد؛
- نسخة الشيخ سيدي بن الهيب: الشيخ؛
- نسخة أهل مايابى (محمد الكرامي): ما يابى؛
- نسخة أهل يا متالي (محمد بن يا متالي) يم: أو مت؛
- نسخة زاوية الهامل، مدينة بوسعداة، ولاية بسكره، الجزائري: يحيى
- وضعت نجمة (*) بعد رقم الهامش للتصحيحات التي أضافتها دار الرضوان ولم تصحح من لدن الشيوخ
- وضعت خطا مائلا(/)عند بداية كل صفحة من صفحات طبعة1328هـ.
- يرد حرف الحاء هكذا: ح .. هي حاء مهملة مفردة والمختار أنها مأخوذة من التحول لتحوله من الإسناد إلى إسناد ...النووي على مسلم، ج.1، ص.38.

بعض اصطلاحات المالكية

الاخوان	الإمام	الشيخ	الشيخان	الصقليان	القاضيان	القرينان	محمد	المحمدان	المحمدون
مطرف وابن الماجشون	المازري	ابن أبي زيد	ابن أبي زيد وابن القابسي	ابن يونس وعبد الحق	ابن القصار وعبد الوهاب	أشهب وابن نافع	ابن المواز	ابن المواز وابن سحنون	ابن عبد الحكم وابن المواز وابن عبدوس وابن سحنون

الاختصارات الواردة في تعليقات الشيخ محمد يحي بن ابوه الموسوي اليعقوبي على مختصر الشيخ خليل

بن: الشيخ محمد البناني
تت: التتائي
الثمان: ثمان الدرر للشيخ عبد القادر بن محمد بن محمد سالم
ح: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب
خش: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي
س: سالم السنهوري
سر: الميسر للشيخ محنض بابه بن عبيد
سق: محمد بن عرفة الدسوقي
الشارح: بهرام أبو عبد الله الدميري
شب: الشبرخيتي
ضيح: التوضيح للشيخ خليل بن إسحاق
طفى: مصطفى الرماصي
عب / عبق: سيدي عبد الباقي الزرقاني
عج: علي الأجهوري
عدوي: علي بن أحمد الصعيدي العدوي
غ: محمد بن أحمد بن غازي العثماني
ق: أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق
القاموس: مجد الدين الفيروزبادي
كلمة (نص): تعني تعليقات الشيخ محمد يحي على مختصر الشيخ خليل .
ما بين المعقوفين [ ]: هو ما تم تصحيحه
المطبوع: طبعة دار السعادة 1328-1329هـ ومكتبة النجاح، ومطبعة الفكر 1978م
مق: ابن مرزوق